This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

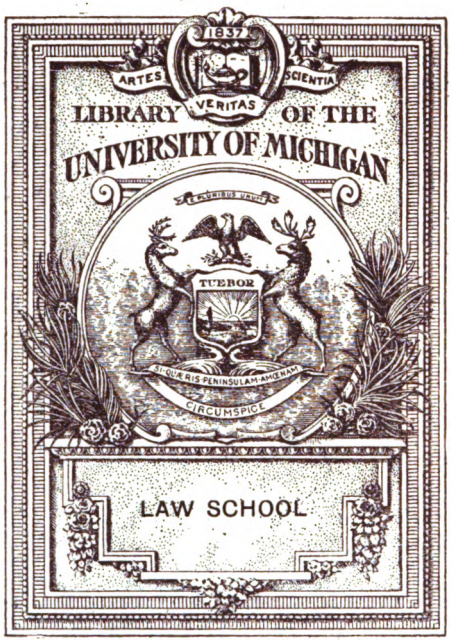
+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Digitized by Google

K21 .C725x


1837
ARTES
SCIENTIA
VERITAS
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
SI QUÆRIS PENINSULAM AMŒNAM
CIRCUMSPICE
LAW SCHOOL

FL2
R46
C934
Stor
a3837

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Digitized by Google

PARIS. — IMPRIMERIE F. PICHON, 24, RUE SOUFFLOT

Digitized by Google

UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

E. GLASSON
Doyen de la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Agrégé à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris ;
L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris ; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers ; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy ; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon ; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier ; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen ; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier ; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier ; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble ; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy ; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier ; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris ; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon ; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris ; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux ; M. MOYE, professeur agrégé à la Faculté de droit de Montpellier ; PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry ; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier ; PLANIOL, professeur à la Faculté de droit de Paris ; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille ; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris ; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers ; A. TISSIER, professeur à la Faculté de droit de Dijon ; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier ; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse ; WAHL, doyen de la Faculté de droit de Lille ; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaire de la Rédaction : M. GEORGES RIPERT, Docteur en Droit.

LIIe ANNÉE

Nouvelle série. — TOME XXXII.

419480

PARIS

LIBRAIRIE COTILLON

F. PICHON, S^r, ÉDITEUR, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT,

24, rue Soufflot, 24

1903

Digitized by Google

eu
ıd

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE CIVILE

OBLIGATIONS ET CONTRATS A TITRE ONÉREUX

(ARRÊTS PUBLIÉS EN 1902)

Par M. J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier.

I. — L'acquéreur d'un immeuble est-il tenu de respecter le bail consenti par le vendeur, lorsque ce bail est constaté par des lettres missives ayant acquis date certaine avant la vente?

II. — Le créancier doit-il avoir un titre exécutoire pour exercer les droits et actions de son débiteur?

III. — Le fait du dommage occasionné à une femme par la survenance d'une grossesse, en dehors du mariage, peut-il motiver une action en dommages-intérêts, alors même qu'il n'y a pas eu séduction?

IV. — En cas de dissolution, par l'effet du divorce, d'une communauté d'acquêts, doit-on faire figurer dans la masse partageable le droit d'auteur portant sur des œuvres publiées par l'un des conjoints durant le mariage?

V. — Sous le régime de la séparation de biens, le mari, à qui la femme abandonne l'administration de sa fortune, est-il dispensé de rendre compte d'une somme considérée comme consommée et provenant d'une exploitation commerciale, alors que la femme a participé à cette exploitation?

I.

L'acquéreur d'un immeuble est-il tenu de respecter le bail consenti par le vendeur, lorsque ce bail est constaté par des lettres missives ayant acquis date certaine avant la vente? (Cass. Req. 27 mars 1900, S. 1902. 1. 121, note de M. Naquet, D. 1900. 1. 449, note de M. Guénée.)

On serait tenté de croire que la théorie des preuves, par la complexité des questions qu'elle soulève et surtout la diversité des aspects sous lesquels on peut l'envisager, intéresse tout le monde, le philosophe, l'historien, l'homme d'affaires. En réalité, personne ou presque personne ne s'en occupe. Notre littérature juridique en cette matière paraît pauvre et se renouvelle très lentement. L'importance pratique de la preuve est cependant considérable : mais pour le praticien, la théorie n'est plus ici d'aucun secours; les dispositions légales ne sont plus que des règles gênantes, avec lesquelles on est, sans doute, obligé de

Digitized by Google

compter, mais que l'habileté consiste à savoir assouplir. La comparaison des preuves rappelle un peu la classification des fautes : c'est de la scolastique juridique.

Il est bien vrai que la loi reste, dans une certaine mesure, fidèle au système des preuves légales : le droit civil, à la différence du droit commercial, n'admet pas la liberté des preuves. Il exclut certains moyens, n'autorise pas, par exemple, dans la plupart des cas, la preuve testimoniale. La loi, parfois, détermine elle-même le degré de force probante de certains modes de preuve : il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes (art. 1341); lorsque le serment déféré ou référé a été fait, l'adversaire n'est point recevable à en prouver la fausseté (art. 1363).

Mais le plus souvent, la liberté d'appréciation du juge est assez grande pour que tout dépende de lui. L'essentiel, pour le plaideur, est de le convaincre du bien fondé de sa prétention : peu importe par quel moyen. Quand il aura réussi à faire pénétrer cette conviction dans son esprit, presque sûrement il aura gagné son procès. « Le juge, dit M. Naquet (1), ne se préoccupera pas de savoir si sa conviction résulte d'une lettre ou d'un acte. »

On peut prendre, en effet, comme exemple, le cas de la lettre missive. Le Code civil ne lui assigne aucune place et paraît l'avoir oubliée. Un seul article (1985) la mentionne comme mode de preuve du mandat. Dans le silence de la loi, les auteurs se demandent quel caractère juridique on doit lui reconnaître et quelle est sa valeur.

On élude la difficulté plutôt qu'on ne la résout en déclarant que la lettre missive est une forme de l'aveu extrajudiciaire : c'est aller d'une inconnue à une autre inconnue, car la loi n'est pas plus explicite pour l'une des deux preuves que pour l'autre. La seule disposition relative à l'aveu extrajudiciaire, celle de l'art. 1355 vise le cas d'un aveu verbal : aucun texte ne s'occupe de l'aveu extrajudiciaire constaté par écrit. Cependant le fait de considérer la lettre missive comme un aveu implique une certaine exclusion : bien que ce mot d'aveu puisse être entendu dans un

(1) Sirey, *loc. cit.*, p. 122, col. 2.

Digitized by Google

sens très général, d'ordinaire on l'oppose aux actes proprement dits, aux écrits destinés à servir de preuves, rédigés pour constater la convention ou l'accord des parties (1). Cette formule que la lettre est une espèce d'aveu signifie donc que, par cela même, elle n'est pas une *preuve préconstituée*.

Est-ce une pure question de mots? Théoriquement, entre la preuve préconstituée et l'écrit admis exceptionnellement à servir de preuve, il y a des différences nombreuses, que la plupart des livres de droit ne manquent pas d'indiquer. Mais en fait, comme nous avons eu déjà l'occasion de le faire observer, ces différences s'effacent ou, tout au moins, s'atténuent considérablement.

En 1892, dans la fameuse affaire Humbert-Crawford (2), les lettres produites par Mme Humbert pour établir l'existence de la prétendue transaction conclue avec les Crawford étaient considérées comme faisant preuve complète d'un contrat synallagmatique. Elles étaient donc assimilées à un acte sous seing privé : elles étaient loin cependant de satisfaire à toutes les conditions prescrites par l'art. 1325 : « Attendu que des motifs du jugement du 27 octobre 1886, que la Cour d'appel s'est appropriés, il ressort que la convention des parties, quoique qualifiée verbale, puisqu'elle paraît n'avoir pas été soumise à la formalité de l'enregistrement, a été valablement déduite par le tribunal de lettres missives échangées entre les époux Humbert et les frères Crawford, les 9 et 11 décembre 1884; que le concours de la promesse et de l'acceptation d'icelle, constaté par cette correspondance, ainsi que les juges du fond l'ont apprécié souverainement, formait pour chacun des contractants un titre leur permettant d'exiger l'un de l'autre que leurs accords fussent réalisés. » Il est vrai que la décision de l'arrêt, comme le fait remarquer notre collègue M. Balleydier (3), « peut se justifier par une autre partie de ses considérants où il déclare que les défendeurs avaient implicitement reconnu l'existence de la convention ».

(1) V. Planiol, t. II, 2e édit., *Ecrits distingués des aveux*, p. 8, no 24.
(2) Cass. req. 11 janv. 1892, S. 1891. 1. 321, note de M. Balleydier.
(3) *Loc. cit.*, p. 324, col. 2.

Digitized by Google

La même doctrine se retrouve plus nettement énoncée dans l'arrêt du 27 mars 1900, qui émane également de la Chambre des requêtes. Dans l'espèce, il s'agissait de savoir si l'on pouvait opposer à l'acquéreur d'un immeuble un bail consenti par le précédent propriétaire et constaté par des lettres missives, qui n'avaient pas été enregistrées, mais avaient acquis, par le fait de la mort du signataire, date certaine antérieure à la vente. La Cour condamne l'acquéreur à respecter le bail et motive ainsi sa décision : « Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que la première lettre de Bousquet est du 5 novembre 1894, et que sa seconde lettre du 2 décembre suivant constate l'acceptation de l'offre précédente; attendu que ces lettres contenant l'accord des parties sur les conditions d'un contrat de louage sont des *écrits revêtus d'un caractère juridique et constituent dès lors des actes au sens de l'art. 1328 du C. civ.* » Il paraît difficile d'exprimer plus clairement l'idée qu'on ne veut faire aucune distinction entre l'acte proprement dit, la preuve préconstituée et la lettre missive. Cependant, il importe de noter que cette assimilation n'est pas le fait de la Cour de cassation elle-même ; elle est déduite des énonciations de l'arrêt attaqué. A cette condition et sous cette réserve, nous croyons que la doctrine de la Cour peut parfaitement se justifier. En d'autres termes, le caractère juridique de la lettre missive, son degré de force probante sont, avant tout, des questions de fait.

C'est l'intention des parties qui donne à l'écrit sa qualité de preuve préconstituée : on donne ce nom à l'acte qui est destiné à la fin à laquelle on l'emploie. Et ce nom peut parfaitement convenir à la lettre missive, s'il apparaît que la correspondance des parties a eu pour but principal de constater leur convention, de leur assurer un moyen de preuve. Au contraire, si l'un des correspondants, sans y penser et sans l'avoir voulu, fournit une preuve contre lui-même, cette preuve peut être admissible mais doit être accueillie avec plus de circonspection. Ce n'est pas une preuve complète : c'est un commencement de preuve par écrit, autorisant la preuve par témoins, les présomptions de l'homme, le serment supplétif (art. 1347, 1353 et 1367).

En supposant que la lettre missive ait été destinée à servir de

Digitized by Google

preuve, on peut hésiter à croire qu'elle puisse satisfaire à toutes les conditions nécessaires pour qu'un acte sous seing privé fasse preuve complète d'un contrat synallagmatique. On sait en effet qu'aux termes de l'art. 1325 les actes sous signature privée qui contiennent des conventions synallagmatiques doivent être rédigés en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. Chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui en ont été faits. Or, ne semble-t-il pas que dans les lettres missives ces conditions feront défaut?

M. Balleydier, dans la note que nous avons déjà citée (1), s'est attaché à démontrer que ces conditions n'ont en réalité rien d'irréalisable. Il suffit d'admettre, — ce qui n'a guère été contesté, — que la rédaction en double exemplaire ne suppose pas deux originaux exactement conformes. Tout ce que la loi veut, c'est que chaque partie ait en mains une preuve complète : pour qu'il en soit ainsi, il faut que l'acte invoqué par l'un des contractants soit signé par l'autre et non pas nécessairement par tous les deux, il faut en outre que cet acte mentionne tous les éléments, toutes les clauses essentielles du contrat; et que la lecture d'un des écrits fasse connaître l'existence de l'autre. On se rend parfaitement compte que toutes ces énonciations peuvent se retrouver dans une lettre missive : si les parties ont pris leurs précautions, chacune d'elles peut produire un titre conforme à toutes les exigences de l'art. 1325. Sans doute, il n'en sera pas ainsi dans tous les cas; mais tout ce qu'il s'agit d'établir, c'est que le fait n'a rien d'impossible. Et déjà nous avons noté la tendance du juge dans cette constatation de fait à se montrer très large : toutes les conditions lui paraissent réunies et les règles observées quand la preuve qu'on lui fournit lui semble décisive.

Si l'on nous suit jusqu'au point où nous sommes arrivés et si l'on admet qu'une lettre missive peut être considérée comme un acte sous seing privé et faire preuve complète d'un contrat synallagmatique, on n'aperçoit aucune raison de s'écarter du principe lorsqu'il s'agit du louage. Seulement, pour que le bail soit opposable à un tiers acquéreur, il faut, par application de l'art. 1743,

(1) *Loc. cit.*, p. 323, col. 1

Digitized by Google

qu'il ait acquis date certaine avant la vente. Dans l'espèce, il en était ainsi : la vente avait eu lieu après le décès du bailleur, dont la signature, par le fait même de ce décès, se trouvait avoir date certaine.

On a soutenu cependant que la lettre missive, même en pareil cas, n'était pas opposable aux tiers. « L'équité, dit M. Guenée (1), s'oppose à ce qu'on établisse un bail à l'encontre du tiers acquéreur de l'immeuble loué en produisant en justice des lettres écrites par le précédent propriétaire, quand même elles seraient certainement antérieures à l'aliénation et qu'aucun soupçon d'antidate ne s'élèverait. Un bail est conclu par correspondance, aucun acte n'est rédigé, puis l'immenble est vendu. L'acquéreur, bien souvent, ignorera la location dont rien ne lui révélera l'existence ; le vendeur n'aura pu lui transmettre une preuve qu'il ne possède pas lui-même. Le locataire, au contraire, nanti des lettres du bailleur, qui déclare lui louer moyennant tel prix pour tel laps de temps, se trouvera disposer seul de la preuve du contrat et maître indirectement de son exécution. Voilà donc l'acquéreur à la merci du locataire qui pourra, à son gré, suivant son caprice ou son intérêt, se prévaloir du contrat de louage ou le tenir pour non avenu en produisant ou ne produisant pas les lettres qui en relatent l'existence. »

M. Naquet a discuté cette objection et répondu d'une façon que nous croyons très concluante. Si l'art 1743 est précis et ne fait aucune distinction, on ne peut refuser de l'appliquer : dans le conflit entre le preneur et l'acquéreur, la loi doit opter entre deux intérêts. Elle se décide en faveur du preneur et déroge, à son profit, au principe que les ayants-cause à titre particulier ne sont pas tenus des contrats de leur auteur, à moins que ces contrats n'aient engendré un droit réel. Il peut en résulter pour l'acquéreur l'obligation de respecter une convention dont il a ignoré l'existence. C'est seulement lorsque la location excède une durée normale, que la loi du 23 mars 1855 croit nécessaire de prescrire une condition de publicité (2). Il y a donc, dans la plupart des cas, un risque

1) Dalloz, *loc. cit.*, 1900. 1. 449.

(2) Ce qu'il convient du moins de reconnaitre, c'est que cette précaution n'est pas suffisante, et qu'en législation on ne devrait pas, pour déclarer

Digitized by Google

à courir pour l'acquéreur : mais le fait que le bail est constaté par une lettre missive ne rend pas ce risque plus grand. Il n'est pas admissible que l'un des contractants soit à la discrétion de l'autre, si les juges estiment que la correspondance est une preuve complète du contrat : nous savons qu'en pareil cas on doit retrouver, dans cette correspondance, l'équivalent de la formalité des doubles. Les lettres échangées fournissent à chacune des parties un titre distinct.

II.

Le créancier doit-il avoir un titre exécutoire pour exercer les droits et actions de son débiteur? (Cass. Req. 8 juill. 1901, Sirey, 1902. 1. 113, note de M. Ch. Lyon-Caen.)

L'art. 1166 n'exige pas que le créancier qui veut exercer les droits et actions du débiteur soit muni d'un titre exécutoire : la Chambre des requêtes en conclut que cette condition n'est pas obligatoire. Cette solution paraît, à M. Lyon-Caen qui l'approuve, insuffisamment motivée : il est, en effet, bien difficile de considérer l'absence de réglementation comme un argument décisif, puisqu'elle est la cause de la difficulté. Le silence de la loi, d'ailleurs, a fait naître d'autres questions. Le créancier peut-il agir si sa créance est à terme ou sous condition? Avant d'exercer les droits du débiteur, ne doit-il pas obtenir une subrogation judiciaire? Et si cette subrogation est inutile, ne faut-il pas, tout au moins, constater par une mise en demeure l'inaction du débiteur? Il faut des solutions à toutes ces questions; qui nous les donnera, puisque le Code ne l'a pas fait?

Le procédé d'interprétation le plus sûr, le plus légitime, celui qu'emploie M. Lyon-Caen, consiste à rechercher s'il n'y a pas, à défaut de dispositions spéciales, des règles plus générales, des principes applicables à cette situation particulière. Pour savoir à

opposable à l'acquéreur un bail d'une durée normale, se contenter d'exiger qu'il ait date certaine. En pareil cas, le Code civil allemand ne donne la préférence au locataire que si le bail est déjà en cours d'exécution (art. 571).

Digitized by Google

quelles conditions est subordonné le droit du créancier, ne doit-on pas se demander d'abord quelle est la nature de ce droit?

Procédant par élimination, la plupart des auteurs s'accordent à dire que l'action du créancier n'est, à proprement parler, ni un acte d'exécution, ni un acte conservatoire (1). Ce n'est pas un acte d'exécution : peut-être l'exécution n'est-elle pas éloignée et suivra-t-elle de près l'action du créancier, mais le but immédiat, c'est de reconstituer le patrimoine du débiteur, de faire entrer dans ce patrimoine un bien qui n'en faisait pas partie, tout au moins de faire reconnaître l'existence d'un droit contesté. Par cela même, on doit voir, dans cette intervention, plus qu'un acte conservatoire, puisqu'elle ne tend pas seulement à maintenir le *statu quo;* elle implique transformation, altération du droit du débiteur. On déduit de cette analyse une double conclusion : 1° le créancier ne peut agir que si sa créance est exigible, car la créance à terme ou sous condition ne donne que le droit de faire des actes conservatoires; 2° en revanche, le créancier n'a pas besoin d'avoir un titre exécutoire, puisqu'il ne fait pas acte d'exécution. On peut même justifier plus complètement cette dernière solution en faisant remarquer que toute saisie ne suppose pas nécessairement un titre exécutoire. On ne l'exige pas notamment pour pratiquer une saisie-arrêt (art. 557, C. pr. civ.). Or, la saisie-arrêt n'est que la mise en œuvre du droit conféré au créancier par l'art. 1166 : c'en est une application particulièrement rigoureuse. Il y a donc là un argument *a fortiori*.

La démonstration nous paraît tout à fait probante, mais suffit-elle à combler la lacune de la loi, permet-elle de résoudre toutes les questions posées? Certainement non. Bien des difficultés subsistent, par exemple celle de savoir si le créancier doit se faire subroger judiciairement aux droits qu'il prétend exercer. N'est-on pas, en pareil cas, autorisé à se demander si la place que le droit écrit a laissé vide n'a pas été occupée, remplie par la coutume? Si cette coutume existe, elle se présente à nous dans les conditions les plus favorables, celle qui soulève le moins

(1) Lyon-Caen, *loc. cit.*, col. 2; Demolombe, *Tr. des contrats*, t. II, nos 100 et 101; Laurent, t. XVI, nos 393 et 395; Vigié, t. II, no 1231; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. II, nos 629 et 632; Planiol, t. II nos 282, 287-291.

Digitized by Google

d'objections, puisqu'elle ne contrarie ni ne corrige la loi : elle se borne à la compléter (1).

Or, il n'est pas douteux qu'il existe en cette matière une pratique qui est à peu près partout la même, qui s'est constituée peu à peu, dont les vraies origines nous échappent, et que les arrêts, la doctrine ont en quelque sorte accréditée.

Il est souvent question dans les traités de nos anciens auteurs de la subrogation du créancier aux droits du débiteur. Mais d'ordinaire, on en parle seulement à l'occasion d'un cas particulier; on cite un exemple, sans justifier la règle et déterminer ses conditions d'application. « On entend par créancier subrogé, dit Basnage (2), celui qui dans une succession abandonnée obtient des lettres pour se faire subroger à tous les droits de son débiteur. » Imbert (3), dans sa *Practique judiciaire*, nous donne le renseignement suivant : « Et en général tous condamnez peuvent être contraints faire cession de leurs droits et actions contre leurs débiteurs à ceux esquels ils sont condamnez. Après telles saisies et arrests le condamné ne peut pas agir ne procéder par exécution contre ses débiteurs. »

De ces passages, et de plusieurs autres (4), il paraît résulter clairement que cette subrogation supposait presque nécessairement l'intervention du juge. Tout au moins le créancier devait obtenir une autorisation du juge, si le débiteur ne consentait pas volontairement à céder ses actions. Mais on tendait à supprimer cette procédure, à considérer la cession comme tacite, comme légalement admise. C'est ce que donne à penser une autre explication de Basnage (5). « Bien que cet article (l'art. 345 de la Coutume de Normandie) ne fasse mention que du créancier subrogé, il a lieu pour tous créanciers soit à titre universel ou à titre singulier, soit qu'ils se soient fait subroger *ou qu'ils ne*

(1) Conf. Geny, *Méthode d'interprétation*, p. 341, n° 125.

(2) Basnage, *Commentaire sur la Coutume de Normandie*, sous l'art. 263, édit. 1778, t. I, p. 469.

(3) *Practique judiciaire*, Genève, 1641, liv. I, ch. 60, § 6, p. 397.

(4) Lebrun, *Succession*, liv. II, ch. 2, sect. 2, n° 42, et Denizart, *Collection nouvelle*, v° *Créance*, § 2, n° 7.

(5) *Loc. cit.*, t. I, p. 575.

Digitized by Google

l'aient point fait et qu'ils agissent en vertu de cette subrogation naturelle que tous créanciers peuvent exercer sur les biens de leurs débiteurs. » Comme le faisait remarquer Bonnier, un progrès semblable s'était opéré dans une matière analogue, la subrogation en cas de paiement au profit de celui qui était tenu avec d'autres ou pour d'autres. « Primitivement (1) il fallait assigner le créancier pour faire prononcer la subrogation faute par lui de l'accorder. Du temps de Pothier (*Introduction à la Coutume d'Orléans*, t. XX, n° 76), il suffisait qu'elle fût requise par la quittance pour que la loi suppléât au refus injuste du créancier. Enfin, aujourd'hui, la subrogation dans l'espèce a lieu de plein droit sans aucune réquisition (art. 1251 3°). »

A la fin de notre ancien droit, la disparition de la procédure de subrogation judiciaire en cas d'exercice par le créancier des droits du débiteur était-elle un fait accompli? Cela ne paraît pas certain. Dans le silence de l'art. 1166 les premiers commentateurs du Code civil s'accordaient presque tous sur la nécessité de cette autorisation du juge. Proudhon (2) consacre à la question d'assez longs développements. Ce n'est guère qu'au commencement de la seconde moitié du dix-neuvième siècle qu'une réaction se produit contre cette opinion contredite par Valette, Bonnier, Labbé. En même temps, la jurisprudence se prononçait contre elle. En 1849, 1851, 1854, trois arrêts de la Cour de cassation (3) décident que l'action du créancier n'est pas subordonnée à la condition d'une autorisation.

On s'affranchissait ainsi d'une complication et d'un formalisme gênants et sans utilité; on sentait, cependant, qu'il pouvait être dangereux de ne prendre aucune précaution, de laisser au créancier toute liberté d'agir, même à l'insu du débiteur. M. Labbé admettait une double réserve. L'exercice des droits du débiteur

(1) Bonnier, *Nature du droit établi par l'art. 1166, Rev. pratique*, t. I, 1856, p. 102. — V. également Labbé, *Exercice du droit d'un débiteur par son créancier, Revue critique*, t. IX, 1856, p. 220.

(2) *Usufruit*, t. IV, nos 2237 et suiv.; Zachariæ, édit. Aubry et Rau, t. II, § 312; Marcadé sur l'art. 1166, note de M. Demante, traité de M. Colmet de Santerre, t. V, p. 118.

(3) Civ. rej. 23 janv. 1849, D. 49. 1. 42; Req. 2 juill. 1851, D. 52. 1. 20; Civ. 26 juill. 1854, L. 54. 1. 563.

Digitized by Google

est subordonné à la même garantie que la saisie : le créancier doit être porteur d'un titre exécutoire. Il doit, en outre, dénoncer « à son propre obligé la poursuite ou la demande qu'il intente en son nom (1) ». Nous savons déjà ce qu'on pouvait objecter à la prétention d'exiger un titre exécutoire : la nécessité d'une notification pouvait, à la rigueur, se justifier, mais n'avait pas grand avantage. La pratique a trouvé mieux. Elle a remplacé l'ancienne subrogation judiciaire par la mise en cause du débiteur (2), qui est devenue d'usage constant. Cette mise en cause a lieu dès qu'elle est demandée. Le plus souvent, elle est l'œuvre du créancier qui, en agissant contre le tiers, assigne son débiteur en déclaration de jugement commun. Si ce n'est pas le créancier qui prend cette précaution, ce sera sûrement le défendeur intéressé à ce que le jugement qui terminera le procès intenté contre lui soit opposable au débiteur. Ce dernier, d'ailleurs, peut toujours prendre l'initiative d'intervenir sans attendre d'être assigné. Dans ces conditions, il n'y a pas d'intérêt sérieux à se demander si cette institution, que la pratique a créée, peut être considérée comme ayant acquis un caractère obligatoire. Le tiers défendeur sera mal venu à reprocher au créancier de n'avoir pas mis le débiteur en cause, puisqu'il peut lui-même l'introduire dans l'instance. Sans apparence d'usurpation, la coutume a pu d'autant plus facilement faire l'office de la loi. Elle l'a fait très simplement et d'une façon très ingénieuse : en évitant les lenteurs et les frais de la subrogation judiciaire, elle réussit cependant à concilier les différents intérêts dont on doit tenir compte. Le créancier n'est pas gêné ni retardé dans son action. Les droits du débiteur ne sont pas méconnus puisqu'il intervient au procès, fait valoir ses moyens, conclut, plaide, invoque ou attaque le jugement. Dans ces conditions, il devient inutile de lui faire adresser, avant

(1) *Revue critique, loc. cit.*, n° 22, p 220.

(2) V. Garsonnet, *Tr. de procédure*, 2e édit., § 311, nos 5 à 9: Planiol, t. II, 2e édit., § 290, p. 96. — On retrouve cette procédure de la mise en cause dans le droit administratif : c'est une des conditions exigées pour que le contribuable puisse exercer une action appartenant à la commune au rôle de laquelle il est inscrit (art. 49 de la loi du 18 juillet 1837, et 123 *in fine* de la loi du 5 avril 1884).

Digitized by Google

l'ouverture de l'instance, une mise en demeure; et la possibilité pour le créancier d'agir sans être porteur d'un titre exécutoire, peut être considérée comme étant sans inconvénients. On n'a pas davantage à se préoccuper des difficultés auxquelles donnerait lieu l'effet de l'action quant à la chose jugée, si le débiteur restait en dehors du procès. La question litigieuse est tranchée définitivement dans un sens ou dans l'autre. Efficacité et simplicité des moyens, c'est bien le caractère habituel des institutions que la pratique imagine et qu'elle adapte à ses besoins.

III.

Le fait du dommage occasionné à une femme par la survenance d'une grossesse en dehors du mariage peut-il motiver une action en dommages-intérêts, alors même qu'il n'y a pas eu séduction? (Trib. Gray, 5 juin 1902).

La décision du tribunal de Gray mérite d'attirer l'attention : elle s'inspire d'une jurisprudence bien connue, mais la dépasse singulièrement.

De nombreux arrêts ont admis : 1° la validité de l'engagement pris par le séducteur de subvenir aux frais d'entretien de l'enfant (1); 2° le droit, pour la femme séduite et abandonnée, d'obtenir du séducteur une réparation pécuniaire (2).

De telles solutions peuvent-elles se concilier avec la prohibition de la recherche de la paternité édictée par l'art. 340? On ne peut éviter de le soutenir pour avoir le droit de les accepter. Les tribunaux, en prononçant les condamnations, se gardent bien de considérer le fait de la paternité comme établi. Dans le premier cas, lorsqu'il y a eu engagement pris, ils constatent simplement que cet engagement a une cause licite, — et dans le second cas, celui de séduction, on fonde l'action en dommages-intérêts sur le principe de l'art. 1382. En réalité, on ne peut pas s'y tromper : ces décisions, de quelque façon qu'on les explique, sont des tempéraments apportés à la rigueur et à l'injustice de la loi. Par cela même, le juge se sent en quelque sorte arrêté, embarrassé.

(1) Cass. 15 janv. 1873, D. 73. 1. 180; Cass. 3 avr. 1882, D. 82. 1. 250.
(2) Cass. 25 fév. 1890, S. 93. 1. 423; Dijon, 10 fév. et 27 mai 1892, S. 92. 2. 197; trib. Mayenne, 30 déc. 1898, *Pandectes franç.*, 1899. 2. 254.

Digitized by Google

La protection, qu'en conscience il ne croit pas pouvoir refuser à la femme, a toujours quelque chose d'incertain, d'incomplet, d'exceptionnel. On admet communément que le seul fait de la séduction même suivie de grossesse ne suffit pas pour motiver l'allocation de dommages-intérêts : il faut que cette séduction soit accompagnée de certaines circonstances, qu'elle ait été provoquée par dol, abus d'autorité ou promesse de mariage (1).

Le tribunal de Gray est allé beaucoup plus loin. Il accorde une réparation dans un cas où il estime qu'à proprement parler il n'y a pas eu séduction. « Il est inadmissible, en fait, dit un des motifs du jugement, que la veuve V..., âgée de vingt-huit ans, mère déjà de deux enfants, ait succombé à une séduction irraisonnée, irrésistible, pratiquée au moyen d'une promesse de mariage ou de manœuvres dolosives par un jeune homme de vingt-trois ans, dont l'expérience était loin d'être égale à la sienne. » Mais s'il n'y a pas eu séduction, doit-on donc en conclure qu'il n'y a pas eu responsabilité? Le tribunal, avec raison, ne le pense pas (2) : l'absence de séduction rend la faute commune, elle divise et atténue la responsabilité, mais ne la supprime pas. Il y a donc lieu, — suivant une pratique couramment admise en cas de faute commune, — non pas de refuser toute réparation, mais de l'accorder pour partie, en modérant le montant de l'indémnité.

La solution nous paraît tout à la fois juste et logique. Ce qu'on peut objecter, c'est que, lorsqu'il n'y a ni dol ni abus d'influence, les relations qui peuvent se nouer en dehors du mariage, qu'elles soient le résultat d'un entraînement réciproque ou d'une volonté

(1) Cass. 25 fév. 1890, *loc. cit.*

(2) On pourrait invoquer dans le même sens un jugement du tribunal de Château-Thierry : M. le président Magnaud, sans indiquer la date de ce jugement, en reproduit les considérants dans une communication au congrès international des Œuvres et Institutions féminines de 1900. Cette communication se termine par une déclaration qui semble bien exprimer, en même temps que le sentiment personnel de son auteur, la doctrine dont s'inspire la décision qu'il a citée. « Lorsque la femme a eu une conduite régulière, et qu'elle a éprouvé un préjudice, du fait de longues et constantes relations avec un homme, elle peut lui demander des dommages et intérêts, alors même qu'elle n'aurait été l'objet d'aucune séduction. » (V. le compte rendu des travaux du Congrès, Paris, 1902, t. II, p. 791.)

Digitized by Google

libre et réfléchie, légalement parlant, ne constituent pas une faute (1). L'objection est peut-être troublante, mais non pas décisive. Nous ne croyons pas qu'il y ait désaccord entre la conscience et la loi. Toute atteinte au droit d'autrui est une faute. Or, c'est porter atteinte au droit, à la personnalité de la femme que de la laisser supporter seule les conséquences d'un acte dont on est, en partie, responsable.

IV.

En cas de dissolution par l'effet du divorce d'une communauté d'acquets, doit-on faire figurer dans la masse partageable le droit d'auteur portant sur des œuvres publiées par l'un des conjoints durant le mariage? (Cass. civ. 25 juin 1902. 1, p. 305, note de M. Ch. Lyon-Caen.)

Dans un précédent examen de jurisprudence (2), nous avons signalé l'importante décision de la Cour de Paris du 1er février 1900 (3) : la Cour posait en principe que la propriété artistique n'est pas un bien de communauté; elle en concluait qu'en cas de dissolution d'une communauté d'acquêts le conjoint divorcé de l'auteur ne pouvait réclamer aucune part des bénéfices que pourrait procurer dans la suite l'exploitation d'une œuvre publiée au cours du mariage; faisaient seuls partie de la communauté les profits réalisés pendant sa durée. Déférée à la Cour de cassation, cette décision a été cassée par la Chambre civile, qui, suivant la doctrine déjà consacrée par la Chambre des requêtes (4), n'a voulu voir dans la propriété littéraire qu'un droit mobilier et cessible « soumis aux règles générales du Code civil » : ce qui implique que le droit d'auteur sera toujours compris dans l'actif de la communauté légale, — et qu'il appartiendra à la communauté d'acquêts toutes les fois qu'il portera sur des œuvres publiées pendant le mariage antérieurement à la dissolution de cette communauté.

(1) V. Jean Bosc, *Essai sur les éléments constitutifs du délit civil*, thèse, Montpellier, 1900-1901, p. 234.

(2) *Revue critique*, 1901, p. 65.

(3) Sirey, 1900. 2. 121, et la note de M. Saleilles.

(4) Req. 16 août 1880, S. 81. 1. 25 et la note de M. Ch. Lyon-Caen.

Digitized by Google

On n'a pas oublié que la thèse de la Cour de Paris avait été très favorablement accueillie par M. Saleilles. M. Lyon-Caen, qui avait déjà pris parti en sens contraire, a fait valoir avec une grande force toutes les raisons qui le décident à persister dans son opinion et à se ranger du côté de la Cour de cassation. Ces deux notes extrêmement remarquables, publiées par le même Recueil qui fait preuve d'un libéralisme dont nous devons lui savoir gré, ont donné beaucoup d'ampleur et d'intérêt à cette discussion : elle nous laisse l'impression d'une opposition entre les deux systèmes moins complète qu'elle ne paraît l'être à première vue. En réalité, chacun d'eux fait à l'autre une part de concessions : peut-être est-il permis d'espérer qu'ils se rapprocheront davantage et qu'on pourra les concilier.

M. Lyon-Caen et M. Saleilles s'accordent à reconnaître qu'il y a dans ce qu'on est convenu d'appeler la propriété littéraire deux droits distincts, — un droit pécuniaire qui est un élément du patrimoine, — un droit moral qui ne se détache pas de la personne de l'auteur. Le premier peut faire partie de la communauté, — mais l'autre en est exclu. La vraie difficulté, c'est que ces droits sont intimement mêlés : on ne peut pas toujours les séparer ni même savoir quel est le plus important des deux.

Il y a pourtant des cas où l'on peut s'entendre. Lorsque l'œuvre est terminée mais n'est pas encore publiée, tout le monde admet que le droit de l'auteur, pendant sa vie, est purement personnel : il a l'entière disposition de cette œuvre, il peut la corriger, la détruire, s'opposer à ce qu'elle soit publiée (1). De même, s'il y a publication et cession définitivement consentie, le caractère prédominant du droit qui fait l'objet de cette cession n'est pas douteux : c'est un droit pécuniaire, bien que l'auteur n'ait pas abdiqué tout ce qui lui appartenait en propre et puisse toujours exercer un certain contrôle pour s'assurer que sa pensée est exactement respectée. M. Saleilles concède même que cette cession, sous un régime de communauté, ne donnera pas lieu à récompense, parce qu' « en vertu du but et de l'esprit de la loi, toute

(1) Lyon-Caen, notes précitées sous Cass. 16 août 1880 (4e col.) et 25 juin 1902 (5e col.); Saleilles, sous Paris, 1er fév. 1900 (4e col.).

Digitized by Google

valeur pécuniaire qui représente un produit de l'activité productrice des époux doit profiter aux deux époux (1) ». Il admet également, qu'en cas de décès de l'auteur, son œuvre, publiée ou non, appartient à la communauté sous réserve de la jouissance viagère attribuée au conjoint survivant (2).

Il n'y a donc plus qu'une seule hypothèse qui puisse faire doute, c'est celle où l'auteur survit à la dissolution de la communauté après avoir publié son œuvre sans l'avoir complètement cédée. Dans ce cas, la Cour de cassation et, avec elle, M. Lyon-Caen, réservent bien à l'auteur « la faculté inhérente à sa personnalité même de faire ultérieurement subir des modifications à sa création, ou même de la supprimer, pourvu qu'il n'agisse pas dans un but de vexation à l'égard de son conjoint ou des représentants de ce dernier ». Mais cette faculté est tenue pour accessoire : avant tout, le droit est pécuniaire et doit appartenir à la communauté. M. Saleilles estime, au contraire, qu'en ce cas et pendant toute la vie de l'auteur, l'élément personnel demeure prédominant (3). Est-ce que l'artiste, l'écrivain, ne reste pas, en effet, maître de sa pensée : il n'a pas seulement, comme en cas de cession, le droit de la faire respecter; il peut la désavouer, la supprimer, s'opposer à de nouvelles publications. Le condamner à la nécessité de négocier avec son ex-conjoint ou ses représentants, si son œuvre doit être l'objet d'une nouvelle édition, c'est le priver d'une liberté qu'il n'a pas aliénée, l'exposer à des vexations et parfois d'inextricables difficultés. C'est l'incontestable avantage du système de M. Saleilles : il coupe court à ces difficultés, aboutit à des solutions plus équitables, est assez souple, à notre avis, du moins, pour se concilier avec les exigences des textes; peut-être la Cour de cassation n'aura-t-elle pas besoin de faire, dans l'avenir, un grand effort pour le relever de la condamnation dont elle vient de le frapper.

(1) *Loc. cit.*, col. 7.
(2) *Loc. cit.*, col. 8.
(3) *Loc. cit.*, col. 15.

Digitized by Google

V.

Sous le régime de la séparation de biens, le mari à qui la femme abandonne l'administration de sa fortune est-il dispensé de rendre compte d'une somme considérée comme consommée et provenant d'une exploitation commerciale, alors que la femme a participé à cette exploitation? (Cass. Req. 28 janv. 1901, S. 1902. 1. 73, note de M. Naquet.)

C'est, d'ordinaire, à l'occasion du régime dotal et du régime sans communauté que se pose la question de savoir si les bénéfices réalisés par une femme commerçante ont ou non le caractère de fruits. Si l'on répond affirmativement, ces bénéfices appartiennent au mari sous le régime sans communauté, et sous le régime dotal lorsque la constitution de dot comprend les biens à venir. La même question s'est présentée, pour la première fois, dans une autre hypothèse dont les auteurs ne s'étaient pas préoccupés.

Un immeuble, utilisé comme hôtel dans une importante station de montagne, était la propriété indivise de deux époux séparés de biens. Tous deux se partageaient la charge de l'exploitation commerciale : le mari s'occupait de la correspondance, des approvisionnements; la femme, de l'administration intérieure. Les produits de l'exploitation étaient encaissés par le mari, qui soldait les dépenses communes, et employait en placements et acquisitions diverses le reliquat constituant le bénéfice net. En 1897, la situation se modifie : la femme signifie à son mari qu'elle entend reprendre l'administration de ses biens; elle demande la licitation de l'immeuble, la liquidation de ses reprises. Obligé de rendre compte, le mari se prétend, du moins, autorisé à conserver tous les bénéfices réalisés et capitalisés : il invoque l'art. 1539; la femme lui a laissé l'administration de ses biens; elle ne peut lui réclamer que les fruits existants; il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés.

Qu'on dût considérer comme fruits les revenus d'un immeuble indivis, ce n'était guère douteux. A la vérité, la femme prétendait que l'existence de l'indivision devait faire écarter l'application de l'art. 1539 : cet article s'explique par une présomption de volonté; on suppose que la femme laissant l'administration au mari lui abandonne en compensation la jouissance. Cette suppo-

Digitized by Google

sition, dit-on, n'est plus possible en cas d'indivision : l'indivision implique presque forcément en pratique unité de direction. L'abstention de la femme n'est que la condition d'une bonne administration et ne doit pas être interprétée comme une renonciation. L'objection n'était pas sérieuse. D'abord, il n'est pas démontré qu'une propriété indivise ne puisse être utilement administrée que par l'un des copropriétaires : de plus, comme le fait remarquer M. Naquet (1), si la femme avait voulu ne pas laisser au mari une situation prépondérante, elle aurait pu demander plus tôt la licitation ou lui donner à bail sa part d'immeuble.

La Cour, à bon droit, ne s'est donc pas arrêtée à ce premier moyen.

Elle n'a pas hésité non plus à voir dans les placements et acquisitions réalisées par le mari un fait équivalant à une consommation. Nous croyons bien qu'il y aurait sur ce point des réserves à faire, mais ce n'est pas une solution propre à cet arrêt, c'est une tendance ancienne et très marquée de la jurisprudence qui nous semble très contestable. L'art. 1539, en décidant que le mari ne serait pas comptable des fruits consommés, a voulu mettre un terme à des difficultés. Dans les pays de droit écrit, en effet, on ne dispensait le mari de restituer les fruits des paraphernaux perçus par lui sans opposition de la femme que s'ils avaient été employés à l'usage commun de la famille. C'était là une cause de procès difficiles à juger. Les recherches faites après coup sur l'emploi des revenus étaient incertaines, souvent blessantes pour le mari. Au cours des travaux préparatoires, on se mit d'accord pour adopter une solution moins compliquée (2). On décida qu'on ne demanderait aucun compte au mari des fruits consommés, qu'il serait tenu seulement de représenter les fruits existants. Le sens certain de cette innovation, c'est qu'il n'y a plus à rechercher au profit de qui et dans quel intérêt les revenus ont été dépensés. Peu importe que la dépense ait été sans utilité pour la famille et n'ait profité qu'au mari ! Mais ne faut-il pas s'en tenir là ? est-il

(1) Sirey, *loc. cit.*, col. 1.

(2) *Exposé des motifs de Berlier*, Locré, t. XIII, p. 298.

Digitized by Google

admissible que tout emploi des revenus soit considéré comme une consommation? La jurisprudence l'admet, en effet, et c'est ce qui nous semble excessif : de nombreux arrêts ont décidé que « les fruits ne sont censés existants que lorsqu'ils sont en nature entre les mains du mari ou dans sa succession; ou que s'ils ont été vendus, le prix en est encore dû; qu'ils sont considérés comme consommés, lorsqu'ils ont cessé d'être en la possession du mari ou que celui-ci en a fait emploi (1). »

Sans doute, on peut dire et l'on dit parfois en économie politique que tout emploi des revenus est une consommation : encore convient-il de reconnaître que l'épargne n'est, à proprement parler, qu'une *consommation différée* (2). Mais si l'on interprète la loi en raison et en équité, si l'on détermine par son origine et ses motifs la portée de la disposition, on demandera compte au mari des placements effectués. Le Code n'a pas voulu qu'on pût discuter ses dépenses, l'obliger à les justifier : mais il n'est ni juste ni logique de le traiter comme un usufruitier.

Mais il y a plus : notre arrêt ne se borne pas à reconnaître au mari le droit de conserver tout ce qui, à titre de revenu, provient de la fortune de la femme. On refuse à celle-ci le droit de réclamer la part que représentent son concours, son activité personnelle dans le total des bénéfices réalisés. En d'autres termes, on assimile aux fruits les produits du travail. Ainsi, sous un régime qui implique par son nom, par son essence même une séparation d'intérêts, le mari qui administre la fortune de sa femme ne s'approprie pas seulement le revenu, l'émolument que cette fortune peut procurer : il absorbe à son profit l'industrie, l'activité productive, la personnalité même de la femme. Rien ne peut justifier une pareille confusion.

En interprétant dans le sens le plus large l'art. 1539, en admettant qu'il implique dispense de rendre compte des revenus capitalisés, on devrait distinguer dans les bénéfices provenant de l'exercice d'une profession industrielle ou commerciale l'intérêt

(1) Cass. req. 17 janv. 1860, S. 60. 1. 264; Paris, 12 avr. 1859, S. 59. 2. 196; Cass. req. 19 déc. 1842, S. 43. 1. 7.

(2) Ch. Gide, *Quel est le sens du mot consommation*, *Principes d'Economie polit.*, 6e édit., p. 558 et 562.

Digitized by Google

des capitaux engagés, et la rémunération du travail. Une part de ces bénéfices représente le concours, la collaboration de la femme : de quel droit la lui prend-on (1)?

On peut faire en terminant une double observation.

La Cour de cassation en assimilant ici les profits commerciaux et les fruits sacrifie le droit de la femme beaucoup plus complètement qu'elle ne l'avait fait en décidant par un arrêt du 13 février 1884 (2) « que la constitution de dot de tous les biens présents et à venir comprend, dans sa généralité, tous les fruits et produits de l'industrie exercée par la femme dans l'intervalle de temps qui s'écoule depuis la célébration du mariage jusqu'à la dissolution de l'union conjugale ». Les auteurs (3) qui se sont attachés à préciser le sens de cet arrêt s'accordent à penser qu'il entend attribuer un caractere dotal non pas à *l'industrie elle-même* considérée comme un bien susceptible de produire des fruits, mais aux *produits* de cette industrie. Ainsi le mari ne retient pas définitivement les bénéfices provenant de l'industrie ou du travail de la femme : il en a seulement la jouissance lorsqu'ils ont été placés et capitalisés; mais la femme en est créancière et les réclame, lorsqu'elle a droit à la restitution de sa dot. Au contraire, dans le cas actuel, le mari n'a pas de comptes à rendre : toutes les sommes épargnées lui restent définitivement.

Le régime de la séparation s'appliquant dans ces conditions est bien plus désavantageux pour la femme qu'un régime de communauté. La communauté prive la femme du droit de disposer de ses gains et salaires, mais lui donne sa part de l'épargne réalisée. La séparation lui laisse un droit de disposition purement nominal qu'en fait elle n'exerce presque jamais. Il n'y a guère d'administration séparée que dans les ménages désunis : en réalité tous les biens de la femme séparée contractuellement ou les paraphernaux de la femme dotale sont administrés par le mari,

(1) Dans le sens de cette distinction, V. Thaller, *Si les bénéfices du commerce sont ou ne sont pas des fruits*, *Annales de Dr. commercial*, 1896, p. 205.

(2) Sirey, 1886. 1. 25 et la note de M. Chavegrin.

(3) Chavegrin, *loc. cit.*, p. 26, col. 1; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Contrat de mariage*, III, p. 181.

Digitized by Google

qui s'approprie les revenus et se borne, conformément aux art. 1538 et 1578 si largement interprétés par la jurisprudence, à représenter, le cas échéant, les fruits existants. Peut-être néglige-t-on d'envisager cette situation, lorsqu'on discute la question des droits de la femme mariée sur le produit de son travail. En admettant pour la femme un droit sur ses gains et salaires, sur les économies qui en proviennent, on conçoit pour ces biens réservés deux régimes possibles. On peut les attribuer à la communauté et les faire figurer à la dissolution dans la masse partageable. On peut en faire un pécule distinct, organiser pour eux une séparation de biens partielle. La première solution paraît la plus timide : la seconde est celle que préfèrent les partisans les plus décidés de la réforme (1). Mais en l'absence d'une disposition spéciale, elle pourrait avoir une conséquence inattendue. Si la femme ne prenait pas soin de placer elle-même les épargnes qu'elle aurait faites, si elle s'en remettait au mari, — ce qui sans doute arriverait fréquemment, — elle s'exposerait à l'application de l'art. 1539 tel qu'il est interprété par la jurisprudence. Les sommes placées, les acquisitions réalisées avec le produit du travail de la femme seraient considérées comme des fruits consommés : le mari se les approprierait.

J. CHARMONT.

LA NAVIGATION SUR LES COURS D'EAU NON NAVIGABLES,

Par M. Raphaël Rougier, docteur en droit, ancien magistrat.

Sommaire.

Chapitre Ier. Généralités. 1. Possibilité et importance de la circulation en bateau sur les cours d'eau non navigables.
2. Légalité de cette circulation.
3. De sa conciliation avec les autres usages dont le cours d'eau est susceptible. Plan et division.

Chapitre II. De la circulation, des autres droits d'usage et de leur conflit. 4. Droit du public à circuler : il appartient à tout le monde.
5. Il n'est subordonné à aucune condition.
6. Droits du riverain.
7. Principe du conflit entre les droits du riverain et ceux du public.

(1) V. notamment le projet présenté par M. Saleilles à la société d'études législatives (*Bulletin de la Société*, 1902, n° 2, p. 205).

Digitized by Google

CHAPITRE III. SOLUTION NORMALE DU CONFLIT. 8. Système permettant à l'Administration de statuer d'après les circonstances de fait.
9. Système accordant le même pouvoir aux tribunaux.
10. Objections.
11. La faculté d'usage du public doit céder devant les droits spécialement consentis aux riverains par la loi. Jurisprudence.
12. Application du principe aux ouvrages d'utilisation de l'eau.
13. Application, antérieurement à 1898, aux ouvrages intéressant la propriété riveraine et à la simple clôture.
14. Même question, postérieurement à 1898.
15. D'une opinion qui fait résulter la suppression du droit de circuler de la volonté du législateur.
16. D'une autre qui y voit une conséquence de l'attribution au riverain de la propriété du lit.
17. Solution imposée par le principe que la faculté générale d'usage du public cède devant les droits spécialement accordés au riverain par la loi.
18. Texte et travaux préparatoires de la loi du 8 avril 1898 (art. 3, § 4).
19. Résumé.

CHAPITRE IV. SOLUTION EXCEPTIONNELLE DU CONFLIT. 20. Des droits acquis : et tout d'abord, de la possibilité d'acquérir des droits.
21. Système étendant les droits acquis à tout usage de la communauté riveraine.
22. Système d'Aubry et Rau : l'usage prolongé pourrait acquérir des droits au propriétaire enclavé.
23. Interprétation littérale de l'art. 3, § 4.

CHAPITRE V. CONCLUSION.
24. Résumé et conclusion.

I. — GÉNÉRALITÉS.

1. On sait que le droit français divise les cours d'eau en deux catégories, d'après leur aptitude physique à porter bateau. S'ils ont cette aptitude, ils sont *navigables*, font partie du Domaine public et sont soumis au régime de la grande voirie ainsi que des routes nationales. Ce sont des routes, en effet, « des chemins qui marchent », suivant une expression célèbre, et le législateur se préoccupe, avant toutes choses, de les tenir ouverts et praticables à la circulation. Si, au contraire, l'aptitude leur fait défaut, le Domaine cesse de revendiquer leur propriété, et il ne semble pas, d'après la terminologie légale, qu'ils puissent servir à d'autres usages qu'à la satisfaction des besoins domestiques, à l'irrigation des propriétés, à la production de force motrice pour l'industrie. — Ils sont *non navigables*.

Digitized by Google

En présence de cette distinction, dont le critérium est fort net, on pourrait croire qu'il y a paradoxe à s'occuper de la circulation possible sur les cours d'eau de la seconde catégorie qui, par définition, n'en comportent aucune. Il n'en est rien, à raison d'une situation qu'a créée la jurisprudence et qui enlève à la définition légale la plus grande partie de sa rigueur.

Les petites rivières ne se prêtent pas à la navigation, c'est entendu. Mais on admet qu'elles s'accommodent de quelque chose qui y ressemble beaucoup, — d'une *quasi navigation*, eût dit le préteur romain — et d'une quasi navigation qui ne se distingue par aucun critérium bien précis de la navigation véritable. De par leur définition, défense leur est faite de porter de *vrais* bateaux : mais elles supporteront des « embarcations légères », bacs, batelets, esquifs, barques ou nacelles. La nuance est délicate : les auteurs et les arrêts manquent souvent à la marquer, et le langage courant ne l'observe jamais. On parle assez couramment de la circulation en bateau sur les cours d'eau non navigables : nous emploierons nous-mêmes l'expression au cours de cette étude, pour éviter des périphrases. Il faut d'ailleurs reconnaître que si elle est assez contraire à l'élégance juridique, elle est assez conforme à la réalité des choses.

Le nombre des rivières susceptibles de circulation est relativement considérable, et, sur elles, la circulation répond à des besoins multiples. Un aperçu de leur importance était donné, en ces termes, au Sénat, lors de la discussion en 1883 du projet de loi sur le régime des eaux : « Il y a, en France, une multitude de « rivières desservant les usines qui ont sept, huit, dix, quinze et « vingt mètres de large ; et encore, quand je dis vingt mètres, « je fais abstraction d'un très grand nombre de cours d'eau qui « ont plus de vingt mètres de large et qui, cependant, ne sont pas « ce que la loi reconnaît comme rivières navigables et flottables : « l'Epte, l'Andelle, l'Iton, la Risle, l'Eure, en partie, l'Arques, la « Scie, la Jaâne, pour ne citer que les départements de l'Eure et « de la Seine-Inférieure... (1). » — Manufacturier, l'orateur du

(1) Sénat, séance du 26 juin 1883, disc. de M. Pouyer-Quertier, *Journ. offic.* du 27 juin, *Débats parlem.*, p. 759.

Digitized by Google

Sénat, se préoccupait plus particulièrement de la desserte des usines, mais l'intérêt privé demande bien d'autres services à la petite navigation : transbordement des personnes et des marchandises, transport des bestiaux, des engrais, des récoltes; bref, services de toute espèce : domestiques, agricoles, industriels. Ces services sont assurés par une batellerie parfois assez active, traversant d'une rive à l'autre, et souvent aussi allant d'amont en aval, voire d'aval en amont.

2. La situation qui vient d'être exposée a été admise par tout le monde dès les premiers temps du Code. Était-il bien permis, cependant, en présence des définitions précises de la loi, de considérer comme non-navigables des rivières portant bateau et servant à la navigation, quitte à désigner la navigation par une périphrase et à trouver au mot bateau des synonymes? C'était du pur droit prétorien... consacré, d'ailleurs, par une jurisprudence constante, accepté par la doctrine (1), et n'offrant, au surplus, que des avantages, abstraction une fois faite de l'atteinte portée à l'honneur des principes. Il eût été dur, en proclamant navigable une rivière pour le passage de quelques méchants bateaux, de dépouiller les riverains de leurs droits sur cette rivière au profit du Domaine public. Et le Domaine, de son côté, se montrait peu soucieux d'acquérir une propriété qui l'eût obligé, généralement sans compensation, à des dépenses d'entretien et à des soucis de surveillance.

La loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux a transformé en droit civil le droit prétorien, dont l'utilité pratique ne pouvait se méconnaître. La circulation sur les rivières non navigables a eu les honneurs d'une assez longue discussion au cours des travaux préparatoires, et son existence est officiellement proclamée par l'art. 3 § 4, qui décide que les petites rivières peuvent servir de voie d'exploitation pour le service des fonds qu'elles bordent ou traversent. Merlin avait vu juste, il y a plus d'un siècle, quand il

(1) Cons. d'Etat, 1er déc. 1853, *Haine* (Rec. Lebon, p. 972); *Adde :* les divers auteurs et arrêts cités au cours de cette étude. Un arrêt de la Cour de Douai (18 déc. 1845, *Dupas*, S. 47. 2. 11; P. 46. 2. 9; D. 46. 2. 26), marque une certaine hésitation, et quelque tendance à admettre que la rivière où l'on peut circuler *devient navigable*.

Digitized by Google

considérait que toutes les rivières pouvaient être assimilées à des routes : les grandes, aux routes nationales ; les petites, aux chemins vicinaux ou publics (1).

Mais désormais une question s'imposera : comment distinguer les rivières navigables de celles qui ne le sont pas? La difficulté semble n'avoir pas été aperçue et les auteurs reproduisent encore religieusement la définition que nous a léguée l'Ordonnance de 1669. Cette définition nécessite cependant des réserves et des explications complémentaires qui lui font perdre toute sa précision, c'est-à-dire toute sa valeur. La navigabilité n'est plus l'aptitude à porter bateau : c'est l'aptitude à porter *certains bateaux*, à admettre *certaine circulation*. Quelle circulation et quels bateaux?

Il apparaît de suite comme impossible que la loi puisse déterminer le modèle et réglementer les dimensions qui feront d'une embarcation un véritable bateau et permettront au cours d'eau qui la porte d'être réputé navigable. Faut-il pour cela abandonner la recherche d'un critérium fixe, et laisser aux juges le soin de décider en fait, dans chaque espèce, d'après les circonstances qu'ils jugeront à propos de retenir (2)? Nous ne le pensons pas. Ce serait laisser le champ libre à l'arbitraire et arriver à bref délai à l'anarchie des solutions contradictoires. D'autre part, le critérium nécessaire se trouve à notre avis dans la loi, et il suffit de l'en dégager. Il consiste essentiellement dans la distinction de l'intérêt particulier et de l'intérêt général.

Les dispositions organiques, telles que la loi de décembre 1789, janvier 1790, dont le principe n'est pas modifié par la loi de 1898, confient, *dans l'intérêt général*, la surveillance des petites rivières à l'Administration, gardienne de cet intérêt. Mais elles limitent très expressément cette surveillance à certains objets, au nombre desquels la circulation ne figure pas. Qu'en conclure? — Nécessairement une chose : c'est que sur une rivière non navigable il ne saurait exister de circulation d'intérêt général. Une rivière est donc ou n'est pas navigable, SELON QU'ELLE

(1) Merlin, *Questions de Droit*, v° *Cours d'eau*, § 1.

(2) C'est la solution que propose M. Picard, *Traité des eaux*, t. III, ch. 1er, n° 4, p. 33.

Digitized by Google

COMPORTE OU NON UNE CIRCULATION D'INTÉRÊT GÉNÉRAL (1).

Ce critérium résulte si bien de la nature des choses, qu'il s'est déjà imposé à la jurisprudence, peut-être à son insu, et permet d'expliquer des arrêts du Conseil d'État qui paraîtraient autrement contradictoires. Le Conseil d'État a refusé, en 1853, de considérer comme navigable un cours d'eau qui ne portait que des batelets servant au transport des engrais et des récoltes : en 1856, dans une hypothèse du même genre, il a admis la navigabilité (2). Mais, dans le premier cas, le transport ne servait qu'aux commodités de quelques riverains; dans le second, il contribuait à assurer l'alimentation d'une ville. La haute juridiction administrative n'a pas varié : elle a fait d'une manière fort juste — et instinctivement, en quelque sorte — le départ de l'intérêt partilier et de l'intérêt général.

Nous aurons à tirer des conséquences du critérium ainsi déterminé.

3. La circulation, — en prenant le mot dans son sens le plus large, — a ses exigences qu'il n'est pas toujours facile de concilier avec les exigences rivales de l'agriculture et de l'industrie. Elle ne tolère devant elle aucun obstacle, elle veut que le courant d'eau ait un certain volume, le lit une certaine régularité. Pour l'utilisation agricole ou industrielle de la rivière, il sera souvent indispensable, au contraire, d'abaisser l'étiage, de barrer le lit, d'augmenter des pentes, de créer des chutes, etc., tous travaux ayant pour résultat de rendre le passage difficile ou impossible, de façon temporaire ou permanente. — Entre des prétentions contradictoires, quel parti prendre?

Quand la circulation est assez importante pour être qualifiée de

(1) Voy. ci-après, au texte n° 8. — On peut reprocher à ce *critérium* de comporter encore un certain vague et de laisser quelque place à l'arbitraire. Mais il est impossible d'en donner un plus précis. C'est d'ailleurs le même qui sert à délimiter les compétences respectives des autorités administrative et judiciaire pour opérer entre les riverains d'un cours d'eau non navigable ces partages que l'on nomme *règlements d'eau* et de fort nombreux documents de jurisprudence démontrent que la pratique s'en accommode fort bien.

(2) Arrêt Haine, *supra*. — C. d'Etat, 19 juin 1856, *Boyeldieu* (D. 57, 3, 7. — Leb. chr. 4, 35).

Digitized by Google

navigation, elle a la priorité sur les autres utilisations possibles de la rivière. Ce sont ses exigences qui déterminent le régime de celle-ci, et l'État ne s'en remet à personne du soin de les faire respecter. Il classe le cours d'eau reconnu navigable dans le domaine public dont il a la garde, subordonne à la nécessité d'une autorisation tout établissement, et réprime impitoyablement toute entreprise des particuliers. Il n'accorde des concessions qu'à titre précaire, et défend d'acquérir des droits par titres ou par prescription.

Quand la circulation doit, à raison de son peu d'importance, se résigner à demeurer circulation, elle ne détermine pas le régime de la rivière, mais est, au contraire, subordonnée à ce régime. C'est une utilisation de l'eau, licite au même titre que les autres, mais aucunement privilégiée. Elle se trouve donc exposée au conflit avec toutes les autres utilisations possibles : et, en fait, le conflit a lieu souvent, si l'on en juge par le nombre relativement élevé de décisions judiciaires reproduites dans les recueils de jurisprudence.

La présente étude a pour but de déterminer exactement les conditions dans lesquelles le conflit peut se produire et la solution qu'il doit recevoir. Aucune disposition spéciale n'a été prise en vue de cette solution par le législateur, au moins jusqu'à la loi du 8 avril 1898, et cette loi elle-même ne contient qu'un texte, — l'énigmatique § 4 de l'art. 3, — qui, loin de jeter quelque lumière dans le débat, a le plus grand besoin d'être éclairci et a déjà donné lieu aux interprétations les plus divergentes. C'est donc uniquement par les principes généraux du droit que l'on doit se guider.

II. — Conflit possible de la circulation et des autres droits d'usage.

4. Qu'est-ce que la circulation en bateau sur une rivière? C'est la mise à profit de la propriété qu'a l'eau de courir en suivant sa pente et de porter les objets relativement légers. C'est donc une *utilisation de l'eau courante* qui ne demande rien ni au lit ni aux rives. Cette conception répond à la nature même des choses;

Digitized by Google

il ne paraît pas que les auteurs ni la jurisprudence en aient jamais proposé ou admis une autre (1). Elle est le point de départ d'importantes conséquences pratiques.

Le régime des eaux courantes non navigables est déterminé par la loi du 8 avril 1898, qui ne fait d'ailleurs que mettre au-dessus des controverses une situation juridique dès longtemps acquise (2). Les eaux courantes rentrent dans la catégorie des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. Des lois de police en règlent la jouissance : tout ce que ces lois ne prohibent pas doit être considéré comme permis. Faute de défense formulée par un texte, chacun peut donc demander à l'eau les services que comporte cet élément. Il peut boire, se baigner, laver du linge, puiser pour des usages quelconques. Il lui est loisible d'employer l'eau comme véhicule, d'en descendre ou d'en remonter le cours à la nage, de lui confier des objets flottables : rien n'empêche qu'au nombre de ces objets figure une embarcation, si la rivière a la force d'en porter une.

La faculté de circuler appartient donc à tout le monde et n'est subordonnée à aucune condition autre que celle de possibilité matérielle. Ce sont là notions élémentaires et de droit certain : il convient pourtant d'y insister, d'abord pour montrer les conséquences de leur développement sur le terrain des intérêts et de la réalité, ensuite pour les défendre contre certaines formules mo-

(1) Proudhon, *Domaine public*, n° 1244; Demolombe, X, n° 147, et XI, n° 161; Dufour, *Traité gén. de Dr. admin.*, IV, n° 601; Ducrocq, *Cours de Dr. admin.*, 7e édit., IV, n° 1659; Cass. 8 mars 1865, *Frichot* (S. 65. 1. 108; P. 65. 247 D. 65, 1, 130); Douai, 18 déc. 1845, *Dupas*, précité; Rouen, 3 janv. 1866, *Frichot* (S. 66. 2. 152, etc.). — Cpr. une note de M. Saleilles, sous un arrêt de la Cour de Paris (S. 1902. 2. 1), où le savant professeur développe avec beaucoup de force le système indiqué au texte, contre un autre qui aurait pu faire dépendre le droit de circuler du caractère du lit de la rivière. Il ne nous paraît pas que ce second système ait été soutenu avant la loi de 1898. Voir encore au texte le n° 16.

(2) Peu de questions avaient donné lieu à autant de controverses, sous l'empire du Code civil, que celle du régime des petites rivières. Voir pour l'exposé complet des six ou sept systèmes en présence et les références, Picard, *Traité des eaux*, t. I, p. 218; Boulé et Lescuyer, *Code des cours d'eau non navig.*, nos 20. Dalloz, *Suppl.* v° *Eaux*, n° 167. *Répertoire* de Fuzier-Hermann, v° *Rivières*.

Digitized by Google

dernes plus élégantes d'apparence, mais beaucoup moins exactes.

On dit assez volontiers aujourd'hui que le droit de circulation est l'apanage de la *communauté riveraine* (1). L'expression paraît répondre à des préoccupations d'ordre économique, elle éveille l'idée d'un groupement d'intérêts régionaux que, — dans le conflit que nous verrons dans un instant se dessiner, — l'on oppose victorieusement aux prétentions égoïstes de la propriété individuelle à défendre le passage. Malheureusement, elle procède d'une conception fausse au point de vue juridique, et fâcheuse dans ses conséquences. Elle diminue le nombre des personnes appelées à profiter de l'eau, en n'admettant comme usagers que les voisins de la rivière. Elle commet un non-sens en admettant ces privilégiés au titre de la riveraineté.

Qu'entendre par *riverain*, en effet? Le riverain est le propriétaire dont le fonds est bordé ou traversé par le cours d'eau et qui jouit à raison de sa situation de certains avantages. Mais où est-il riverain, où peut-il revendiquer ces avantages? Sur la section de rivière qui est au droit de sa propriété! Un peu plus haut, un peu plus bas, il n'est que le premier venu! Il est dans les eaux des autres riverains, comme serait le propriétaire terrien qui passe dans le champ de son voisin, non un communiste ou un associé, mais un intrus! Cette intrusion doit-elle être supportée? Oui, au cas seulement où elle est loisible au public.

A la conception dangereuse (2) d'une communauté riveraine qui n'est pas possible, il faut opposer la loi qui place formelle-

(1) Paris, 26 juill. 1901, *Kennerley* (*Gaz. du Pal.*, 1901. 398, S. et P. 1902. 2. 1 D. 1902, 2, 201), et les notes.

(2) Une inexactitude de terminologie peut conduire en fait à des erreurs fort graves. On peut en juger par l'arrêt de la Cour de Paris que nous avons déjà cité ((*Kennerley*, 26 juill. 1900). Cet arrêt statue entre un riverain qui prétend se clore, et un tiers qui veut passer. Il constate que la faculté de passer était reconnue avant 1898, et affirme qu'elle doit toujours exister, parce que le texte de la loi de 1898 n'a abrogé ni modifié en rien *le droit des riverains* tel qu'il résultait de la jurisprudence antérieure... LES DROITS DES RIVERAINS *demeurent intacts*, dit-il encore... Il est parfaitement vrai que la loi de 1898 ne diminue pas les droits des riverains : mais il est d'une erreur manifeste de s'autoriser de cette constatation pour maintenir un droit... qui est précisément le droit contraire au droit des riverains, — le droit que prétend le public contre les riverains!!

Digitized by Google

ment l'eau courante parmi les choses dont l'usage *est commun à tous*. Le droit de circuler appartient au premier venu qui peut détacher une barque et suivre le courant, qu'il soit propriétaire au bord de la rivière ou qu'il ne le soit pas, qu'il habite la région arrosée par le cours d'eau ou qu'il soit étranger et momentanément de passage. Un Samoyède a sur les petites rivières de Normandie les mêmes droits qu'un Normand, et il les a au titre de la communauté humaine.

5. Bien que le contraire ait été soutenu (1), il n'y a pas lieu de distinguer si celui qui prétend circuler a au passage un intérêt réel où s'il ne recherche que la satisfaction d'une fantaisie. Il a un droit ou une faculté à sa disposition, il en use parce qu'il juge à propos d'en user et n'est pas tenu à plus d'explications.

Dans le même ordre d'idées, il n'y a pas davantage à tenir compte de la gêne que peut éprouver le riverain dont le fonds est traversé par le cours d'eau. Cette gêne sera parfois considérable.

Il y a, en réalité, plusieurs types de rivières non navigables, bien que la loi ne distingue pas (2); sur les plus grandes la circu-

(1) Proudhon, *Dom. public*, n° 1244.

(2) Certains auteurs et quelques arrêts prétendaient distinguer avant 1898 entre les rivières proprement dites et les ruisseaux, de moindre importance, et abandonnés à la propriété privée. Sur ces petits cours d'eau, le public n'aurait eu aucun droit. (Merlin, *Quest. de Droit*, v° *Cours d'eau*, § 2; Demolombe, X, n° 142; Agen, 4 mars 1856, *Chem. de fer du Midi* (S. 56. 2. 136, D. 56. 2. 63); Bordeaux, 7 août 1862, *La Grandière* (S. 63. 2. 110, D. 62. 2. 91); Lyon, 21 avr. 1864, *Grimardias* (S. 66. 1. 425); Autun, 25 août 1880, *ville d'Autun* (S. 84. 1. 159); M. Ducrocq, *op. cit.*, t. IV, n° 1610, prétend même que cette distinction existerait toujours. Mais cette distinction était, faute de *criterium* possible, inapplicable et rejetée par la jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat, ainsi que par la très grande majorité de la doctrine. — Cass. 28 mars 1849, *Belleval* (S. 49. 1. 503), 29 avr. 1873; *comm. de Choye* (S. 73. 1. 377); 28 déc. 1880, *ville de Salon* (S. 82. 1. 374); Cons. d'Etat, 9 fév. 1854, *Poirier*, 18 déc. 1869; *Colbert*, 11 juin 1879; *Emmery*, (Lebon chroniq. à leur date.) — Cpr. Merlin, *Répert.*, v° *Rivière*, § 2. 4; Aubry et Rau, II, 168; Laurent, VI, 22; Baudry et Chauveau, *Des biens*, n° 425; Wodon, *Le Droit des eaux*, nos 51, 52, 200, 214; Picard, *Traité des eaux*, I, p. 245; Planiol, *Traité élém. de Droit civil*, I, n° 762, etc., etc. — Elle n'est pas applicable davantage aujourd'hui, et est exclue par les termes mêmes de la loi du 8 avril 1898. Il est peut-être permis de le regretter.

Digitized by Google

lation a plus d'avantages que d'inconvénients : les quelques incommodités qu'elle entraîne sont compensées pour le riverain par un profit réel. Mais pour les cours d'eau de faible importance, la situation change du tout au tout. Ces cours d'eau ne sont guère affectés qu'à l'intérêt purement privé. Ils traversent souvent un héritage, un parc, dont ils augmentent l'agrément et font en quelque sorte partie. Sur eux, il n'y a pas, à vrai dire, de circulation utile : cela ne les empêche pas, dans bien des cas, de pouvoir porter des barques à faible tirant d'eau. S'il faut à la circulation un passage libre, le propriétaire qui a le malheur d'avoir un petit cours d'eau dans son domaine n'est plus maître chez lui. Des curieux, des voisins malveillants circuleront sur la rivière, comme ils feraient dans ses allées, stationneront de la façon la plus indiscrète et la plus gênante, épieront ses faits et gestes, se mettront en tiers dans ses invitations, etc. Des maraudeurs viendront reconnaître les lieux, attendre une occasion favorable et auront pour l'aller et le retour de leur expédition un chemin tout trouvé.

6. Nous avons défini plus haut le riverain. Dans l'espace soumis à sa riveraineté, c'est-à-dire dans la portion de rivière qui borde ou traverse son héritage, il jouit sur l'eau de *droits d'usage privilégiés*.

Il peut se servir d'elle pour ses besoins domestiques, agricoles, industriels, voire pour tel usage de pur agrément que bon lui semble. Il peut, sauf entente avec ses coriverains, l'employer à ses irrigations jusqu'à épuisement de la rivière.

Qui veut la fin veut les moyens : aussi a-t-il le droit de faire tous les travaux nécessaires à la réalisation du but qu'il se propose d'atteindre. Il pourra faire des saignées, établir des barrages. Propriétaire des deux rives, il divisera à son gré le cours d'eau en plusieurs branches, l'arrêtera dans des bassins, le précipitera en cascades, le tout sous une seule condition : rendre l'eau à son cours naturel au sortir de sa propriété.

Toutes ces prérogatives sont de droit incontesté, et l'ont toujours été. Elles résultaient nécessairement des textes — art. 644 du Code civil, lois du 29 avril 1845 et du 11 juillet 1847 sur les irrigations, nombreuses dispositions du droit admi-

Digitized by Google

nistratif, — et d'un usage constant bien antérieur au Code.

Le propriétaire des deux rives peut vouloir exercer d'autres droits encore, indépendants de l'usage privilégié de l'eau qui lui est reconnu, et simple conséquence de sa propriété. Il reliera par un pont les deux parties de son domaine que sépare le cours d'eau; il recouvrira la rivière par une voûte, il la barrera par des grilles ou des chaînes.

7. Nous venons de suivre jusque dans leurs dernières conséquences les droits du public et ceux des riverains d'un cours d'eau : le simple exposé en suffit pour faire comprendre que ces droits ne sont pas de ceux qui peuvent se développer parallèlement. Ils se rencontrent forcément, se gênent et tendent à s'exclure, d'où conflit. Le riverain paralyse la circulation en créant une chute, en barrant la rivière, en remplaçant par plusieurs rigoles un bras unique et de suffisante largeur, en jetant un pont sans observer certaines conditions de hauteur ou d'écartement des piles, plus simplement encore en s'abstenant de *curer*, c'est-à-dire de débarrasser le lit des atterrissements, ensablements, arbustes, herbes et joncs susceptibles d'entraver le passage. Ou bien, s'il est astreint à effectuer ou à supporter certains travaux et à s'abstenir de certains autres, c'est son droit dont l'exercice est entravé au profit des passants.

Qui devra céder, quand le partage ne sera pas possible? C'est ce qu'il s'agit maintenant de rechercher.

III. — Solution normale du conflit.

8. D'après une première manière de voir, il n'y aurait pas à rechercher une règle fixe pour résoudre le conflit du public et du riverain. A proprement parler, on ne conçoit même pas ce conflit *in abstracto*, mais simplement une série de conflits possibles entre X, Y, Z, intéressés au passage, et A, B, C, se prévalant de tel ou tel droit de la riveraineté. Les solutions à donner seraient des solutions d'espèce, la balance penchant du côté de l'intérêt le plus sérieux. Le soin de tenir la balance incomberait à l'Administration, gardienne de l'intérêt général et surveillante à ce point de vue des petites rivières. L'Administration est investie

Digitized by Google

d'un pouvoir réglementaire et de police : aucun travail ne peut être effectué en lit de rivière sans son autorisation préalable, et si depuis 1898 cette autorisation n'est plus exigée pour les travaux faits au-dessus du cours d'eau ou sur les rives, la suppression de ces ouvrages, s'ils sont gênants, peut être ordonnée (1).

Demolombe enseigne en ce sens (2) — et cette opinion a été reproduite dans des ouvrages récents (3) qu'il appartient à l'Administration de prendre au cas d'abus les mesures nécessaires pour empêcher que le droit de circulation ne devienne « un moyen de vexer les riverains et de s'introduire arbitrairement chez eux ». Défense serait faite de circuler sur le cours d'eau ou sur une section déterminée. La Cour de Paris, dans un arrêt du 2 mars 1889, a admis cette théorie (4). La circulation en bateau peut être interdite par règlements ou par mesures de police. Elle prend alors le caractère d'une contravention, que tout propriétaire riverain a le droit de faire constater par les garde-rivières ou autres agents ayant qualité, — d'empêcher, en sollicitant de l'Administration l'autorisation d'établir un barrage ou en établissant directement une barrière (5).

L'Administration aurait donc le droit et le devoir de défendre le riverain contre l'abus des libertés publiques. La logique veut que dans l'hypothèse inverse elle défende de même les libertés publiques contre l'abus de jouissance du riverain. Les auteurs n'ont pas envisagé cette face de la question, mais de très nom-

(1) Loi du 8 avril 1898, art. 8 et 10; Cpr. lois 22 décembre 1789-janvier 1790.

(2) Demolombe, X, n° 147.

(3) Boulé et Lescuyer, *Code des cours d'eau non navigables*, 2e édit. (1900), n° 32 *h*. Répertoire des *Pandectes françaises*, v° *Cours d'eau*, n° 701.

(4) Paris, 2 mars 1889, *Veuve Molin c. Ouachée* (*Gazette du Palais*, 1889. 1. 548).

(5) Les conséquences que l'arrêt prétend faire résulter du principe constituent de véritables hérésies au point de vue du droit pénal. Les particuliers n'ont pas l'exercice de l'action publique : il ne leur appartient pas de juger si un fait (qui se passe même en l'espèce hors de chez eux) a le caractère d'une contravention. Il ne leur appartient ni de faire réprimer les contraventions, ni de les prévenir.

Digitized by Google

breuses décisions démontrent que l'Administration a entendu son rôle conformément à la logique. C'est ainsi que des arrêts préfectoraux ont ordonné à des riverains d'enlever des barres et des chaînes qui gênaient le passage (1), de substituer un pont tournant à une passerelle fixe (2), de procéder au curage du cours d'eau envahi par les graviers ou les herbes aquatiques au détriment d'une navigation locale (3), etc., etc.

Le système nous paraît procéder d'une tendance fâcheuse, en attribuant à l'Administration des pouvoirs qui ne sont pas, et qui en aucun cas ne sauraient être les siens. Il s'agit ici d'un conflit de droits privés entre particuliers, qui peut et doit se trancher par des règles exclusivement juridiques. D'ailleurs, si l'Administration était chargée de résoudre la difficulté, que se passerait-il? C'est, en fait, l'autorité préfectorale qui interviendrait. Or, il suffit de se reporter au recueil des arrêts du Conseil d'Etat pour voir la propension de cette autorité aux abus et aux détournements de pouvoirs. Elle considère facilement qu'elle accorde une faveur qu'il lui serait loisible de refuser, alors qu'elle ne fait que reconnaître un droit : il est toujours permis de craindre, d'autre part, que ses décisions ne soient influencées par des préoccupations politiques ou locales. Le législateur l'a craint lui-même, puisqu'il a fort sagement fait une règle de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire.

Il n'y a pas lieu d'apporter ici une exception à cette règle. Et si l'Administration active s'est souvent permis d'agir d'une façon contraire, le Conseil d'Etat n'a jamais manqué d'annuler ses actes comme illégaux. Il est même intéressant de remarquer que sur ce point comme sur un certain nombre d'autres, la haute juridiction administrative s'est montrée plus sévère pour les empiètements de l'Administration que les tribunaux de l'ordre judiciaire, et plus soucieuse de maintenir contre les abus les vrais principes du droit public (4).

(1) Cons. d'Etat, 8 août 1884, *Hunolstein* (Leb. chroniq., D. 86. 3. 22).

(2) Cons. d'Etat, 12 mai 1847, *Desgrottes* (S. 47. 2. 555, P. chr. Leb. chr.).

(3) Cons. d'Etat, 8 décembre 1893, *Taffin de Tilques*. (D. 95. 3. 4. Leb. chr. 820.)

(4) V. sur cet esprit libéral de la jurisprudence administrative : Aucoc,

Digitized by Google

Une intervention administrative est impossible, pour deux raisons, toutes deux péremptoires :

1° L'autorité administrative n'a pas le droit de se mêler d'un conflit entre particuliers élevant des prétentions juridiques contraires. Ses décisions ne peuvent être motivées que par l'intérêt général;

2° Alors même que l'intérêt général est en jeu, les pouvoirs de l'administration ne peuvent s'exercer sur un cours d'eau non navigable qu'en vue d'un certain but et dans des limites nettement définies par les lois organiques : dans le triple intérêt du libre écoulement de l'eau, de la sécurité et de la salubrité publique, du partage entre l'agriculture et l'industrie. Le droit administratif ne connaît pas de navigation sur les rivières non navigables, à quelque artifice de langage qu'on ait recours pour désigner la chose (1).

Conséquences : un acte ayant pour objet direct de réglementer la circulation ou de l'interdire est entaché d'excès de pouvoirs et nul comme statuant sur des matières qui ne sont pas de la compétence de l'autorité administrative. Ainsi de l'arrêté préfectoral qui interdirait aux particuliers d'avoir des bateaux ou des barques (2), ainsi du décret réglementaire qui n'autoriserait la circulation sur une section de cours d'eau qu'en vue du curage (3).

Il y a plus. Un acte réglementant des matières que l'Administration a le droit de réglementer est encore nul, s'il apparaît que *dans l'intention de son auteur* il a eu pour but de trancher une question de circulation. Il est entaché de l'incorrection spécialement connue sous le nom de détournement de pouvoirs. Ainsi, un préfet peut et doit ordonner le curage d'une rivière dont le

Conférences. I, 332. Laferrière, *Traité de la juridiction adm.*, 2e *éd.* II, 669. Jacquelin, *La Juridiction adm. dans le droit adm.*, 405.

(1) Cons. d'Etat, arrêt *Desgrottes*, précité.

(2) Cass. 9 juill. 1851, *Coste* (S. 52. 1. 15. P. 53. 2. 293, D. 51. 1. 222). — Cpr. les arrêts du Cons. d'Etat, *Hunolstein* et *Desgrottes*, précités.

(3) *Contra*, Paris, 2 mars 1889, précité. — L'arrêt considère qu'un décret du 5 septembre 1851 a pu valablement prendre une disposition de ce genre pour la rivière l'Essonne qui faisait l'objet du procès : il semble d'ailleurs mal interpréter l'art. 33 de ce décret.

Digitized by Google

lit est encombré : son arrêté est nul quand ce curage est prescrit pour faciliter une circulation locale et non pour éviter un risque d'inondation ou de stagnation malsaine (1).

9. Un *deuxième système* se rapproche du précédent, en ce qu'il estime que les intérêts en conflit doivent être conciliés suivant des règles d'appréciation purement judiciaires et non légales. Il en diffère en ce qu'il s'adresse non plus à l'Administration, mais aux tribunaux de droit commun, gardiens naturels des droits privés.

Le système se trouve exposé dans une remarquable note de M. Saleilles, publiée dans le recueil de Sirey à la suite d'un des premiers documents de jurisprudence postérieurs à la loi du 8 avril 1898, un arrêt de la Cour de Paris du 26 juillet 1901 (2). Le savant professeur en attribue l'honneur à la jurisprudence, qui l'aurait toujours suivi avant 1898, sachant ainsi combiner, « dans un système d'interprétation dont on ne peut que louer l'ingéniosité et l'opportunité pratiques, les deux intérêts en conflit, l'intérêt particulier et l'intérêt général (3). »

Trois propositions résumeraient la façon dont s'effectuait la conciliation des droits de la communauté et des droits du riverain :

1° Les entraves à la circulation étaient défendues, quand elles n'étaient pas justifiées par une nécessité d'utilisation économique de l'eau.

2° Tout fait d'utilisation économique, agricole ou industrielle susceptible de rentrer dans le domaine des actes prévus par l'art. 644 était considéré comme licite, alors même qu'il eût entravé ou restreint le droit de la communauté.

3° Les restrictions résultant du droit purement privé de la propriété étaient également licites, alors qu'elle ne portaient atteinte aux intérêts agricoles de personne, soit en amont, soit en aval.

Ainsi le propriétaire des deux rives d'un cours d'eau : 1° ne pouvait *jamais* clore ce cours d'eau par des barres ou des chaînes,

(1) Cons. d'Etat, arrêt *Taffin*, précité; *Adde :* 6 nov. 1863, *Haiguerelle* (Leb. chr., p. 779).

(2) Paris, 6 juill. 1901, *Kennerley* (S. et P. 1902. 2. 1). D. 1902, 2, 201.

(3) Saleilles, *loc. cit.*, § 1.

Digitized by Google

2° pouvait *toujours* y établir d'une rive à l'autre un barrage d'irrigation; 3° pouvait ou non le barrer par un pont ou le couvrir par une voûte, pour les usages de son domaine, selon que son travail risquait ou non de gêner une circulation utile. « Les tribunaux faisaient de la sorte, continue M. Saleilles, une très heureuse application de la règle d'interprétation si bien tracée par l'art. 645 du Code civil (1). »

Nous reviendrons sur cette façon de comprendre la jurisprudence antérieure à 1898 : nous estimons, quant à nous, que c'est à un tout autre principe directeur qu'il faut rattacher les différentes décisions intervenues. Pour le moment, il suffira d'observer que si le principe posé par M. Saleilles est exact, il doit comporter d'autres conséquences que celles que résument les trois propositions ci-dessus. Si les tribunaux statuent en vertu de l'art. 645, c'est-à-dire en toute liberté d'appréciation, et pour le mieux des intérêts économiques et sociaux, pourquoi ne pourraient-ils pas toujours se conformer à la réalité des faits? Pourquoi seraient-ils tenus d'interdire la clôture, quand celle-ci se justifie par l'intérêt économique de la défense d'une propriété menacée de déprédations, pour favoriser la circulation, quand celle-là n'a évidemment qu'un but de curiosité ou de malveillance? Inversement, pourquoi leur faudrait-il faire fléchir les droits de la circulation, quand ces droits ont une importance réelle, devant un fait d'utilisation, quand ce fait n'a qu'une utilité médiocre, ou contestable?

Il faut, pour être logique, aller jusqu'où est allée la Cour de Chambéry, dans un arrêt du 15 mars 1892. Un particulier avait pour les besoins de son industrie établi un barrage sur la rivière du Tiers, à un point où cette rivière sert, paraît-il, à une circulation locale assez active et établit la communication entre une route nationale, de nombreuses usines, des îles et le lac d'Aiguebelette. Sur la poursuite de voisins empêchés de circuler, la Cour ordonna la suppression de l'ouvrage. L'intérêt de ces

(1) *Loc. cit.*, § 1er. — L'art. 645 est ainsi conçu : S'il s'élève une contestation entre les propriétaires auxquels *les* eaux peuvent être utiles, les tribunaux en prononçant doivent concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété, etc.

Digitized by Google

voisins était, dans l'espèce, le plus considérable : il devait l'emporter sur l'intérêt d'un seul (1).

10. Le système qui vient d'être exposé se réclame hautement de l'intérêt économique, voire social et il semble bien, à première vue, qu'il tende à la meilleure utilisation possible des petits cours d'eau. Ce n'est qu'une apparence. Son résultat est de livrer les droits à l'arbitraire du juge et d'affecter d'incertitude la situation de tout établissement industriel ou agricole. Un usinier est dans la nécessité de construire un barrage; il se soumet aux formalités administratives, obtient les autorisations nécessaires, fait des dépenses importantes..., il pourra toujours, l'ouvrage terminé, se voir attaquer par un quidam qui prétend passer et qui pourra obtenir gain de cause, l'arrêt de la Cour de Chambéry le démontre. Ce manque de certitude est le pire des états.

Au point de vue plus étroit des textes, le système s'accorde-t-il bien facilement avec le Code? Il prétend appliquer l'art. 645... mais ce texte n'a été fait qu'en vue d'un conflit possible entre les riverains, armés de droits égaux : pourquoi l'étendre au conflit entre les riverains et le public? Il fait bon marché, en revanche, de l'art. 644, qui dit que le riverain peut toujours user de l'eau : cet usage sera rendu impossible si les travaux nécessaires pour y arriver sont empêchés comme le barrage du Tiers.

Une autre critique, et qui n'est pas la moins grave. Le principe ne peut pas servir à résoudre tous les conflits, et nous demeurons, dans certains cas, sans *critérium*. Les tribunaux, dit-on, apprécieront d'après « la règle d'interprétation générale de l'art. 645 » soit d'après l'intérêt économique engagé. Mais que devront-ils faire, si aucun intérêt de ce genre n'est mis en jeu?

C'est précisément dans cette hypothèse que la question a été pour la première fois soulevée après 1898. Deux particuliers possédaient sur les bords de l'Essonne, le premier, une propriété bordant la rivière; le second, un parc traversé par le cours d'eau. Amateur de sport nautique, le premier trouvait agréable de prolonger son canotage à travers ce parc : l'autre estimait, au

(1) Chambéry, 15 mars 1892, *Duport c. Bologne* (*La France judiciaire*, 1893. 2. 257). — Nous admettrions la décision, en l'espèce, mais pour de tout autres motifs : Voir au texte n° 24.

Digitized by Google

contraire, qu'il était propriétaire pour jouir de son domaine sans ingérence du voisin. Il ferma le passage sur la rivière par des barres allant d'une de ses rives à l'autre... d'où procès (1). Entre le sportman recherchant son agrément et le propriétaire défendant le sien, où était l'intérêt économique?

Il faut chercher une règle qui s'applique à tous les cas. Nous croyons, quant à nous, que cette règle existe, et qu'elle se trouve dans la loi. La solution du conflit est d'appréciation légale, et non pas judiciaire ou administrative : c'est ce qui avait été admirablement compris et très nettement dégagé par la jurisprudence antérieure à 1898, jurisprudence actuellement méconnue et abandonnée par les auteurs et les arrêts qui sont convaincus de la suivre.

11. Entre le public et les riverains, il y a conflit d'intérêts : mais peut-il y avoir conflit de droit? Légalement, non. Il n'existe pas de *droit du public* opposable aux droits résultant de la riveraineté : tous les systèmes qui cherchent à faire prévaloir ce prétendu droit ou à le combiner de façon ou d'autre pèchent par la base.

La possibilité d'user d'une eau courante existe pour le premier venu, sans conditions mais aussi sans garantie. Il y a là une faculté plutôt qu'un droit : *non jus, sed fas*, disaient déjà les jurisconsultes romains. Ces facultés que l'homme tient de sa seule qualité d'homme et qu'il a pu exercer sans limitation à l'âge d'or cèdent et se retirent devant chaque création du droit positif, consacrant une conquête de l'individu sur la communauté. Tout ce que peut demander leur titulaire, c'est qu'on ne l'entrave pas dans leur exercice sans raisons : ce serait une atteinte à sa liberté.

La faculté d'employer l'eau comme véhicule devra donc s'effacer devant tous les droits consacrés par le Code. Il ne cesse d'en être

(1) Paris, arrêt *Kennerley*, précité. — Devant les tribunaux et dans les notes qui ont suivi les arrêts, K... se recommande des droits de la *communauté riveraine*. Mais nous avons vu que la conception de cette communauté est purement chimérique. La faculté de circuler appartient au premier venu, et il est étrange que celui-ci, lorsqu'il n'a pas d'intérêt, soit admis à plaider que d'autres personnes en ont, — ou pourraient en avoir un. *V. encore* Tr. Auch, 4 juin 1901. *Samet et Grandjean* (D. 1902, 2, 201).

Digitized by Google

ainsi que lorsque le législateur en dispose autrement de façon expresse : ce qu'il a fait en organisant la navigabilité sur les grands cours d'eau et sur certains des petits le flottage à bûches perdues.

Que ces principes tout rationnels aient été consacrés par la jurisprudence antérieure à 1898, le point ne nous paraît pas pouvoir être contesté. La jurisprudence n'a jamais considéré qu'il y eût un conflit possible entre les droits de faculté du premier venu, et les droits positifs du riverain, moins encore que ce conflit pût être terminé par une conciliation. Sa formule nous est donnée par un arrêt de la Cour de cassation, que les partisans même du système contraire au nôtre (1) avouent être « le texte capital de la matière » :

« Les cours d'eau rentrent dans la catégorie des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. *Cet usage a pour limites les droits spécialement accordés par la loi aux riverains de ces cours d'eau.* » — Il est impossible de donner d'une façon plus précise une formule plus exacte (2).

Reste à déduire les conséquences de cette formule : ce que nous allons faire en nous plaçant successivement aux trois points de vue du conflit de la circulation 1° avec les actes d'utilisation de l'eau ; 2° avec les actes d'utilisation de la propriété riveraine ; 3° avec le simple droit de clôture.

(*A suivre*). RAPHAEL ROUGIER.

LES GRANDES LIGNES DU DROIT ÉGYPTIEN ANCIEN

D'après le livre de M. RÉVILLOUT :

Précis du Droit égyptien comparé aux autres droits de l'antiquité,

Par M. G. PLATON, ancien élève de l'Ecole des Hautes-Études.

Ceci est un livre de bonne foi, a dit Montaigne de ses *Essais*. Il ne faut le croire qu'à demi, lui et ses pareils; ondoyants et

(1) Saleilles, *loc. cit.*, § 1er.

(2) Arrêt *Frichot*, précité. Dans le même sens : Cour de Douai, 18 déc. 1845, *Dupas*, précité. — Trib. d'Etampes, 15 fév. 1887, *veuve Molin* (*Gaz. du Pal.*, 1889. 1. 548).

Digitized by Google

divers, poursuivant des buts cachés; ou, pour mieux faire, il ne faut pas les croire du tout.

Du livre de M. R., dont nous présentons au public les six premiers fascicules, en toute sécurité on peut dire le mot de Montaigne. M. R. est un sincère, un de ces hommes qui vont droit leur chemin, tout à leur besogne volontairement choisie, accomplie noblement; qui, sans reproche, gardent jusqu'au bout l'habitude peu banale de penser tout haut. M. R. ne cache rien; il est l'âme candide qui n'a rien à dissimuler. Et le lecteur, moins vertueux, est gêné parfois de ces confidences trop complètes. Les affections qu'il a, ses haines, ses opinions sur les questions du jour, M. R., dans son *Précis de Droit égyptien*, comme dans ses livres antérieurs, lui livre tout et veut qu'il n'ignore rien.

Il est superflu de dire, après cela, que M. R., scientifiquement, n'a rien d'un *habile*, d'un de ces auteurs qui excellent à démarquer l'œuvre d'autrui, à dissimuler, sous la fermeté imposante des mots, l'absence de tout sentiment vrai et direct des choses. Ce n'est pas non plus un de ces « escholiers » qui arrivent à « faire » assez proprement, selon la dernière recette à la mode. C'est un brave homme, avec une flamme au cœur et au cerveau, qui aime les choses, et qui, les aimant, les a étudiées. L'œuvre est déjà considérable; les résultats en ont été bonnement, simplement exposés au public dans des mémoires sans nombre.

Cette œuvre, on le pense bien, n'est pas sans défauts. On tombe toujours du côté où l'on penche. Des juges malveillants pourraient trouver que la forme n'en est pas assez soignée; qu'on y désirerait un peu plus d'ordonnance, de clarté; que la langue, assez souvent, manque de précision et de propriété; que la proportion n'est peut-être pas bien observée entre les parties de ce *Précis*, qui compte déjà 1100 pages, et qui n'est pas à la fin de la seconde partie, trois autres parties restant encore à traiter; qu'enfin, ce *Précis* menace d'être un peu long. Le développement est noyé dans la masse des documents, qui auraient été mieux à leur place rejetés en notes ou réunis en appendice : le lecteur aurait ainsi pu suivre sans effort cette histoire des institutions égyptiennes et aurait marqué de la reconnaissance à l'auteur

Digitized by Google

de l'instruire sans le fatiguer. Relèverai-je encore l'exécution typographique par trop défectueuse?

Le livre n'en conserve pas moins le plus haut intérêt.

D'abord, les juristes non égyptologues (et je crois qu'ils sont encore assez nombreux) seront aises de trouver dans un livre, qui est comme une sorte de chrestomathie juridique, la traduction des diplômes les plus intéressants qui nous aient été conservés de l'antiquité égyptienne. Ne pouvant savoir par nous-mêmes ce qui se passe, au point de vue du droit, dans ces lointains fabuleux qui s'appellent le haut et le moyen Empire égyptien, ou même le nouvel Empire, nous devons être reconnaissants que d'autres y aillent voir pour nous, qui ne soient pas étrangers à la science du droit et à sa langue. M. R. est, en même temps qu'un égyptologue, un juriste.

Une autre source d'intérêt, c'est l'importance des thèses qui sont posées dans le livre. L'ambition avouée de M. R. est de forcer à envisager l'étude du droit antique et surtout l'étude du droit romain d'un autre point de vue et sous un autre jour qu'on ne l'a fait. Les romanistes ont plutôt cru jusqu'ici que le droit romain s'était suffi, tirant tout de son fond. On admettait tout au plus, à un certain moment, à l'époque des XII tables, une influence du droit grec (1). Pour M. R., la grande institutrice des nations antiques a été l'Égypte. C'est l'Égypte qui a inspiré les législateurs grecs, en particulier Solon; et, par la Grèce, son influence s'est indirectement étendue sur Rome. Il faut même admettre, à diverses reprises, une influence directe de l'Égypte sur cette dernière (V. p. 882 et 913) : « Le droit primitif attribué à Numa paraît dans tous ses éléments actuellement connus... copié sur le droit égyptien de l'époque amonienne... Le droit des XII tables est pris du Code d'Amasis pour tout ce qui ne l'est pas de celui de Solon... Le droit constantinien du B. E. est surtout, pour M. R., un droit administratif égyptien d'origine. » Déjà, le cens n'était qu'une

(1) J'ai moi-même essayé de démontrer que les principes qui ont présidé à l'oganisation du Bas-Empire sont les principes du droit athénien de l'époque classique : Platon, *La démocratie et le régime fiscal*, Paris, Giard, 1899, in-8°, 346 pages.

Digitized by Google

imitation du recensement quinquennal institué par Amasis (p. 741, note 1).

Dans le domaine du droit privé, nombreux seraient également, d'après M. R., les emprunts que le droit romain a faits à toute époque au droit égyptien ancien ou moderne. La mancipation romaine ne serait, malgré des différences qu'on ne saurait méconnaître, qui sont des différences de forme, que la mancipation égyptienne (p. 792 et 747). Plus tard, au B. E. (*Papiri diplomatici* de Marini), c'est l'influence de l'Égypte qu'il faudrait voir encore dans la pratique de dresser, pour l'aliénation d'un immeuble, deux actes distincts : un acte de mancipation portant sur la propriété et un acte de cession portant sur la jouissance (p. 820 avec les notes 1 et 2).

Le mariage par *coemptio* viendrait aussi d'Égypte; et d'une manière générale toutes les institutions qui ont pour noyau un emploi plus ou moins détourné de la *mancipatio*. *a*) Mariage par *cemptio* (p. 430 et note 1); *b*) adoption par mancipation (p. 425); *c*) nexum (p. 353 et suiv., 482 et suiv.).

Le rôle juridique du cens, avec ses applications si originales dans l'émancipation des fils de famille, dans l'affranchissement des esclaves (p. 741 et note 1), n'est pareillement qu'une imitation de l'Égypte. Citons encore la pratique de la *stipulatio duplæ* comme garantie de la vente (p. 489) et plus tard la pratique de la *stipulatio pœnæ* ou προστιμον.

Le caractère d'union libre, qui tend à prévaloir de plus en plus dans le mariage sans *manus* romain, constitué par une simple union de fait précédée d'un contrat réglant la situation des époux au point de vue du régime des biens, semble devoir être également attribué à l'influence égyptienne (p. 558 et suiv.). Le prototype de ces mariages a été en Égypte ce qu'on peut appeler les « mariages dotaux » (p. 559).

Voilà pour les romanistes.

Les Byzantinisants proprement dits trouveront leur compte dans l'étude du droit gréco-égyptien postérieur à la conquête grecque. Là se trouve le secret de formules, d'expressions, d'indications de toutes sortes qu'on rencontre dans les *Acta* de Muller et Miklosich, et devant lesquelles on est souvent embarrassé.

Digitized by Google

Pour être complet, disons encore que le livre de M. R. pose les mêmes questions que l'étude de Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht*, Leipzig, 1891, in-8°; et ce dernier a, — il ne fait pas au reste difficulté de le reconnaître, — utilisé maintes fois les travaux antérieurs de M. R. — L'ouvrage de M. R. mérite pleinement son titre de « Précis de droit égyptien *comparé aux autres* droits de l'antiquité ».

Mais ce n'est là, quelque considérable qu'il soit, que son intérêt accessoire. C'est par son objet principal, l'histoire même du droit égyptien, qu'il nous touche le plus; je ne sache pas qu'aucun autre droit offre aux méditations de l'historien juriste une période plus longue de développement juridique, des formes plus variées de groupement. Nous ne pouvons prétendre résumer exactement cette longue et complexe histoire, dont l'auteur n'est peut-être pas arrivé lui-même à débrouiller toute la confusion. Nous voudrions cependant en dégager les résultats généraux, de manière à inspirer au lecteur le désir de recourir directement au livre, et à lui faciliter la tâche de se reconnaître dans cette œuvre de longue haleine quelque peu confuse.

*
* *

Les plus anciens renseignements juridiques que nous ayons sur l'Égypte remontent à la 3e dynastie; c'est ce qu'on appelle la charte d'Amten (p. 5). Le droit égyptien semble dès cette époque être déjà tout religieux. Le recueil de coutumes en vigueur paraît avoir été complété par le roi Asychis, de la 5e dynastie (p. 58). Les renseignements n'acquièrent quelque précision qu'à partir de la 12e dynastie. Ce que l'on y discerne, c'est un socialisme d'État dont on ne trouverait peut-être l'analogue que dans les monarchies absolues et bureaucratiques du Mexique et du Pérou au moment de leur conquête. La vie sociale de l'époque se concentre autour de la royauté, s'y absorbe. Le Pharaon est le maître absolu de la terre, dont il fait ce qu'il veut, qu'il concède en possession temporaire et précaire à qui lui semble bon. La tâche économique, à cette époque, s'accomplit par des ateliers, des brigades de cinq ou dix hommes répandues sur tout le terri-

Digitized by Google

toire, à la tête desquelles se trouvent des chefs qui travaillent eux-mêmes et qui ne sont que des *primi inter pares* (p. 5). Les travailleurs sont dans la main du pouvoir; ils n'ont aucune indépendancc économique et reçoivent pour leur tâche un salaire fixé par voie d'autorité.

Comment fonctionne cette organisation qui suppose une réglementation compliquée et une bureaucratie très attentive? « De tout il était tenu une comptabilité rigoureuse. On dresse des états des personnes employées à la culture des terres; on fait des inventaires des parcelles ou *shet* de terre confiées aux escouades de travailleurs, avec l'indication de leur produit moyen. » Le mode de rétribution et d'entretien du personnel bureaucratique et militaire semble avoir consisté dans l'attribution temporaire, toujours révocable, du produit de certains domaines plus ou moins étendus suivant l'importance de la fonction. A cette époque, il n'y a pas encore de féodalité héréditaire. Le régime qui prévaut est un régime de bénéfices. La fonction religieuse même n'est pas rétribuée autrement. C'est tout à fait exceptionnellement que sont faites certaines attributions plus particulières de terres, de jardins, que M. R. ne définit pas d'une manière précise (p. 7).

Un état de chaque bénéfice est dressé en même temps qu'un *apretu* ou état de la *familia* de chaque bénéficiaire (p. 7). L'un et l'autre sont déposés dans la salle du Dja, c'est-à-dire de l'administrateur général (p. 8). Plusieurs de ces inventaires, relatifs à la XIIe dynastie, nous ont été conservés. Les bénéfices tendent, au reste, dès cette époque, à se fixer dans les mêmes familles. La plupart des *apretu* conservés ont été dressés à l'occasion de cette transmission du père aux enfants, et représentent une façon d'investiture du nouveau titulaire (p. 7 et 10).

En principe cette transmission des biens se fait du défunt au fils aîné. A ce moment les filles ne peuvent pas jouer le rôle de *pater-familias* (p. 10). Mais dans une certaine mesure le chef de famille peut, par acte de dernière volonté, modifier les conditions de transmission normale de ces biens, en faveur de sa femme par exemple, et seulement pour une quotité disponible (p. 13).

Digitized by Google

L'acte, par lequel se fait cette transmission, s'appelle *ampa*. *Ampa* signifie « le contenu de la maison » et désigne l'acte formant inventaire de ses biens. Cet acte ne transmet les biens que du consentement du roi représenté par le *dja*. Il ne faut pas voir dans l'*ampa* un testament; le testament qui a pour objet l'hérédité entière n'a pas existé en droit égyptien.

Après la XIIe dynastie, le développement juridique de la société égyptienne peut se résumer ainsi :

1° La monarchie absolue bureaucratique et centralisatrice au point de vue économique s'affaiblit et tend à faire place à une féodalité à la fois militaire et religieuse. Le droit de la Royauté sur le sol et les autres forces productives passent au second plan.

Le bénéfice devient fief. La fonction guerrière et la fonction religieuse se séparent; et aussi la masse des biens militaires et des biens des temples. D'autre part les travailleurs, sur qui tout l'édifice repose, échappent à la discipline arbitraire et cruelle des administrateurs royaux pour s'élever graduellement à la condition de *tenanciers*.

2° En même temps, cette société glisse entre les mains des prêtres. Le terme de cette évolution est l'avènement de la dynastie amonienne (XXIe), qui consacre le triomphe d'Amon et marque la prise de possession de la société par l'esprit religieux (huitième et septième siècles).

C'est la propriété des temples qui se détache la première de la masse des biens jusque-là restés indistinctement à la disposition du roi. « Encore sous la XVIIe et XVIIIe dynasties égyptiennes, qui succèdent aux Hiksos, la propriété foncière paraît être bipartite (p. 36); on distingue seulement les biens du temple et les biens du roi. Les biens du temple continuent cependant d'être sous la tutelle du roi représenté par son *dja-diocète* qui dirige l'administration des domaines sacrés et celle des domaines royaux. Mais l'influence croissante du dieu et son rôle plus grand dans la vie de la nation ne peuvent tarder à affranchir la propriété religieuse.

Le sanctuaire est déjà un organe administratif important. Le nome est réputé la propriété du dieu qui se trouve y avoir son sanctuaire principal. Ce sanctuaire renferme à ce titre le

Digitized by Google

cadastre des terres en même temps que l'état des personnes du nome. Un double de ce cadastre et de cet état sont renvoyés au *pahadj* ou trésor royal et civil du nome : la Βασιλικα τραπεζα, du temps des Lagides. Toutes les concessions royales à titre de bénéfice ou à tout autre titre sont transcrites sur les registres du sanctuaire. Plus tard, quand la propriété militaire et le droit de tenure des paysans sur les terres qu'ils cultivent se seront développées, c'est-à-dire sous les dynasties postérieures aux XVIIe et XVIIIe, le temple continue à enregistrer soigneusement toutes les mutations ou changements accomplis dans l'état de la propriété et des personnes (p. 249 et 252).

Ce rôle administratif du temple ne peut que hâter le moment où la propriété religieuse se constituera à part; mais c'est surtout la crainte du dieu qui, dès une époque reculée, pousse dans ce sens et favorise l'appropriation privée en faveur des autres classes de la population (p. 125 et suiv.). Un certain *adou*, un commandant militaire d'un district en Nubie, fait à son profit une fondation pieuse par un acte qui est ce qui, dans les documents égyptiens, se rapproche le plus du testament. Les revenus affectés à cette fondation sont des revenus provenant du bénéfice attaché à ses fonctions d'*adou*, c'est-à-dire font partie des domaines du roi. « Si quelqu'un parle contre la fondation, dit le fondateur, Amonrasoter sera pour le rendre misérable. » Et ni son successeur ni les agents de l'administration royale n'osent réclamer contre cette affectation d'un bien qui n'est pas à lui, mais qu'il consacre au Dieu redoutable.

C'est sous les premiers rois de la XVIIIe dynastie, après l'expulsion des Hyksos, et surtout sous le règne du plus réputé, sinon du plus grand de ceux de la XIXe, Ramsès II, le Sésostris des Grecs, que se dégage de la propriété générale du roi la propriété militaire. L'œuvre propre de Sésostris, c'est la constitution en classe héréditaire de l'armée jusqu'alors recrutée un peu de toute façon (p. 82 et suiv.). Dotée par le roi, la nouvelle caste administre directement ses biens. Le roi abdique, en même temps, son droit de tutelle sur les bien des temples (V. p. 42 et suiv. les *mémoires* instructifs de *Rekhmara*). On a alors la division tripartite du sol entre le roi, les prêtres et les guerriers.

Digitized by Google

Le communisme primitif a pris fin. Mais pour ce qui est de la classe militaire, l'appropriation du fief, son hérédité dans la même famille n'existent pas encore. Les domaines, consacrés à l'entretien des soldats, appartiennent moins aux individus qu'au corps; et la loi et l'usage, attestés par Hérodote, semblent avoir été d'investir chacun d'eux successivement, pour une période plus ou moins longue, de chacun des domaines dont l'ensemble constitue la propriété du corps (V. p. 93 : *Papyrus dAnastasy*, n° 6).

Il est assez difficile, au reste, de se faire une idée exacte des reformes de Ramsès. Au point de vue administratif, on lui doit une nouvelle division de l'Egypte en trente-six nomes et une révision soigneuse du cadastre qui consacre les résultats des nouvelles dispositions législatives (p. 86). A un point de vue plus général, son but semble avoir été la création d'une nouvelle noblesse qu'il oppose à la vieille noblesse composée des descendants des compagnons des rois vainqueurs des Hyksos. Mais cette nouvelle noblesse, tout en la comblant, il s'en défie, et semble l'avoir écartée systématiquement des fonctions publiques, pour lui substituer un personnel d'hommes de rien, de *lettrés* n'ayant d'autre consistance que leur valeur propre. Le nomarque, par exemple, qui était auparavant un prince feudataire quasi-indépendant n'est plus qu'un préfet, ou pour mieux dire un scribe tout entier dans la main du roi. — A certains égards, les réformes de Ramsès II, qui fondent la propriété militaire et religieuse, pour le réveil qu'elles marquent de l'esprit de réglementation à outrance (p. 88) et la réorganisation puissante de la bureaucratie administrative, pourraient être considérées comme un retour à l'organisation d'autrefois. Une mesure significative c'est la distribution dont nous venons de parler, des domaines composant la propriété militaire entre les soldats peut-être par tirage au sort avec roulement périodique, et l'application de ce même mode de distribution aux terres à cultiver, aux tenures roturières (p. 87). Les « maîtres de la semence », les travaillenrs du sol avaient commencé dès le douzième siècle à s'attacher au sol. Ramsès II semble avoir systématiquement poursuivi le but d'empêcher, en les déplaçant fréquemment, qu'on ne fût amené à considérer les paysans

Digitized by Google

comme ayant certains droits sur leur tenure (p. 87) (1).

Malgré cela, la législation de Ramsès II doit être considérée comme marquant une étape importante dans le développement de la propriété du sol. Soustraite à l'arbitraire royal, la propriété militaire et religieuse pourra plus facilement se transmettre à titre héréditaire dans les familles de guerriers et de prêtres; et, quant aux cultivateurs du sol, la réaction passagère de Ramsès ne peut enrayer que pour quelque temps le progrès de leurs droits (p. 118). La bourgeoisie bureaucratique, que fait éclore le système administratif de Ramsès, verra croître son rôle (p. 124). Il faut enfin mentionner l'apparition d'une véritable aristocratie de la finance composée de marchands étrangers (p. 130). L'administration royale a déjà souvent besoin des banquiers, des *shuti* qui lui prêtent de l'argent (p. 132).

A partir de ce moment, on peut dire qu'existent tous les élément dont le développement et la combinaison feront l'histoire ultérieure de l'Egypte. Cette histoire se ramène à une série de groupements politiques qui ont lieu alternativement autour de deux pôles opposés : le pôle Nord qui est la Basse-Egypte, le pôle Sud qui est la Thébaïde ou même l'Ethiopie. Ces groupements autour du pôle Nord et du pôle Sud sont animés d'une tendance et d'un esprit juridique différents. Quand le groupement se fait par le Nord, c'est la Chaldée, l'esprit sémite, l'esprit commercial, l'argent qui triomphe. Le groupement par le Sud, c'est plutôt le triomphe de l'esprit national; c'est aussi à partir de la chute des Ramessides le triomphe de l'esprit théocratique, le triomphe d'Amon devenu le dieu unique de l'Egypte et qui préside aux destinées de cette société par le droit sacerdotal qu'élaborent ses prêtres. Toute l'histoire juridique de l'Egypte est dans cette

(1) Qu'il me soit permis de rappeler ici un texte bien lointain, procédant cependant de considérations utilitaires analogues. C'est un texte de la Πειρα (Jus Greco-Romanum, de Zachariæ, T. I); tit. XV, § 2. τοῦτο δε ἔλεγεν ἀκούσας καὶ τοῦ μακαρίτου Βασιλέως κυροῦ Βασιλείου τοὺς ἰδιους παροίκους πυκνῶς ἀποκινεῖν. Pour éviter la naissance de droits utiles, de droits de quasi-propriété des paroques sur les terres qu'ils détiennent pendant trente ans, l'empereur Basile Bulgaroctone, nous dit le texte, se faisait une loi de déplacer souvent ces hommes.

Digitized by Google

opposition de tendances entre le Nord et le Sud. Ce qu'on appellera plus tard le droit classique n'est qu'un compromis entre ces tendances opposées (p. 627 et suivantes).

*
* *

La nouvelle période que nous venons de caractériser commence avec l'usurpation du trône par le grand prêtre d'Amon, Herhor, le fondateur de la XXIe dynastie (vers 1100). Alors s'élabore le droit théocratique. Le principe s'établit que c'est le Dieu qui est le propriétaire de la terre entière (p. 137); toute détention du sol dérive de lui. La procédure civile et pénale devient la chose du prêtre, ou plutôt du Dieu : car ce n'est pas le prêtre qui rend la sentence, mais le Dieu lui-même, intervenant directement. Le Dieu répond en personne par un signe de tête (p. 136 et 138) aux questions qui lui sont posées par son prophète aux jours de grandes fêtes quand on extrait solennellement sa statue du sanctuaire. On voit alors se formuler une conception de la société, qui ne manque pas de grandeur et qui pénètre pour longtemps la société égyptienne.

L'utilisation du sol dont Amon est théoriquement le propriétaire éminent, ne peut se réaliser que par le moyen de concessions à titre perpétuel. Et cette concession, — c'est ce qu'il y a de caractéristique dans le droit amonien, — cette concession perpétuelle a pour titulaire non l'individu mais la famille. La jouissance de la terre concédée ne revient pas à un membre isolé de la famille arbitrairement choisi, comme cela avait lieu sous la XIIe dynastie, mais reste chose commune (p. 137-138). Dans cette famille, il y a si parfaite égalité de droit entre tous les enfants, à quelque sexe qu'ils appartiennent, qu'ils sont tous également habiles à succéder et que, fils et filles, se partagent la succession à parts égales (p. 118). Lorsqu'il s'agit d'une fonction publique, la fille héritière en laisse l'exercice à son époux jusqu'au moment où son fils est en âge de l'exercer lui-même. Ce qui est plus important que tout c'est que la famille, à cette époque, se présente comme une parentèle extrêmement étendue formant une véritable *gens*. C'est cette parentèle, cette *gens* comprenant plusieurs

Digitized by Google

branches, qui est le véritable titulaire du droit. A sa tête est le *hir* (p. 225), l'aîné de la branche aînée, dont les pouvoirs sur biens de la *gens* sont si étendus que c'est lui qui fait la distribution de ces biens entre les différentes branches de la gens et qu'il peut, quand il lui plaît. remanier le partage effectué (p. 233). Pour rendre impossible le retour à la masse des biens attribués provisoirement par le *hir* à une branche de la *gens*, il ne faut pas moins qu'un décret d'*Amon* lui-même (p. 233, 234; stèle d'Hontani). Mais le bénéficiaire du décret devient alors une *tête de famille*, la souche d'une *gens* régie par ce même droit commun de la *gentilité* dont le Dieu a voulu momentanément susprendre les effets. Une telle constitution de la famille ne permet pas naturellement au détenteur temporaire de la terre d'en disposer librement (p. 211). Les transmissions de terres qui ont lieu ne peuvent être que des transmissions successorales : des attributions faites dans un partage motivé par la mort d'un ascendant ou de tout autre membre de la famille, ou tout au plus des *échanges de parts* quand des convenances nouvelles engagent les intéressés à revenir sur le dernier partage. La transmission des biens contre argent est inconnue et serait considérée comme une révolte contre la volonté d'Amon qui veut l'investissement perpétuel du bien dans une même lignée.

Ces principes dominèrent sans opposition sérieuse jusqu'à la XXIVe dynastie (vers 762). Un moment, avec les Sheshonkides, l'esprit de la Chaldée tente de faire irruption. La vente, la cession pour argent, est introduite, à titre d'exception il est vrai, par ces princes d'origine étrangère et qui gouvernent sans le secours d'Amon (stèle de Sargon, rapportée par Cattari, p. 182-183). Mais ces tentatives ne laissent pas de traces durables dans la législation.

C'est avec Bocchoris (Bochenrauf) de la XXIVe dynastie que se manifeste la première réaction sérieuse contre l'esprit qui avait animé la dynastie amonienne (p. 102). « Comme les Sheshonkides c'était un partisan dévoué du *jus gentium* venu de Chaldée et c'était aussi un ennemi encore plus déclaré qu'eux du droit amonien » (p. 215). Sa réforme consiste, outre le caractère bien anticlérical de sa législation, à reconnaître aux tenanciers du

Digitized by Google

dieu Amon et à ceux des autres dieux un véritable droit de sous-propriété sur les terres qu'ils cultivent. Jusqu'où s'étendit ce droit de quasi-propriété? Il est difficile de le dire (p. 215-216). Un contrat de l'an XVI du règne de Bocchoris témoigne d'un droit de libre disposition de l'individu au moins aussi grand que celui des contrats datés de l'époque ptolémaïque (p. 216). L'agent amonien et royal n'intervient pas dans la confection du contrat. Le possesseur paraît transmettre l'immeuble sans avoir égard à la perpétuité de l'investiture originelle (p. 218). Cette vente directe des droits de possession et d'usage que les Seshonkides ont accordée exceptionnellement est devenue d'usage commun (p. 219). Aussi a-t-on appelé Bocchoris le législateur des contrats (p. 227 et 219). La liberté des conventions n'est pas au reste, pour lui, sans limite : il fixe l'intérêt à 30 pour 100 pour les créances de céréales; il proscrit l'intérêt des intérêts (p. 228). Il interdit l'engagement pour dette ou l'aliénation de toute personne ingénue (p. 223). Une grave innovation qu'on lui doit et qui enlève à la procédure son caractère *sacré*, c'est le rôle tout nouveau du serment décisoire, qui a pour effet de remettre la solution de l'affaire entre les mains du débiteur, s'il s'agit d'une dette, et entre les mains de l'inculpé à défaut de preuves testimoniales, s'il s'agit d'un délit (p. 227). Je relève encore qu'en droit civil il se refusa à admettre l'emploi de cautions (p. 229).

La législation révolutionnaire de Bocchoris n'eut qu'une durée tout à fait éphémère. Il fut pris et brûlé vif par Shabaku; et avec les rois amoniens d'Ethiopie ce fut pour de longs siècles encore l'application exclusive du vieux droit amonien. La procédure redevint la chose d'Amon. Le sacerdoce, tout en restant dans une étroite dépendance de la royauté, finit de s'organiser et se concentre dans un prêtre d'Amon ou prêtre du roi qui prend pour lui seul tout le rôle et les fonctions administratives et judiciaires autrefois remplis par le corps entier des prêtres. La terre reprend son caractère essentiellement familial (p. 231-232); et c'est au grand prêtre d'Amon qu'incombe le soin de surveiller l'état de la propriété immobilière et d'assurer le maintien du vieux régime. Il doit, au nom du Dieu, interdire toute aliénation en dehors de la famille et ne permettre que les partages ou plutôt que les

Digitized by Google

échanges d'usages intra-familiaux. Sur un seul point, la législation novatrice de Bocchoris subsiste : les familles de paysans sont définitivement admises à participer aux avantages d'une *quasi-propriété*, analogue à celle qui avait été reconnue sous la XXIe dynastie, par le droit amonien, aux familles nobles (p. 232 et 234). L'organisation de la famille est sensiblement la même pour toutes les classes, nobles et boks (serfs) (p. 234) : composée de plusieurs branches étroitement unies sous l'autorité du *hir* qui opère entre elles la répartition des biens. Il est naturel que les mêmes règles d'appropriation des biens ou des règles analogues soient en vigueur pour tous.

En même temps s'organise, sous forme de transmission de biens de famille livrés à la place d'autres biens familiaux, la seule circulation des biens qui soit possible dans cette société où la *gens* est le véritable propriétaire des biens que détiennent ses membres.

Cette transmission des biens doit réunir quatre caractères : 1° elle doit être uniquement intra-familiale; 2° elle doit reposer sur un échange de terre; 3° elle doit être approuvée par le prêtre d'Amon, prêtre du roi; 4° elle n'est jamais définitive, la famille restant la véritable propriétaire de toutes les parcelles, et le *hir* pouvant toujours provoquer une nouvelle distribution entre les différentes branches (p. 238 et 267). Un décret d'Amon peut seul, comme autrefois, rendre définitif le partage (p. 244).

Cet acte de transmission se présente sous une double forme : 1° Tantôt il y a réellement échange : un membre de la famille déjà investi transmet sa part à un autre qui lui transmet la sienne propre; et la formule est alors : « Je te donne telle ou telle parcelle..., en transmission je te transmets »; 2° tantôt il y a indivision entre les parties qui interviennent à l'acte. L'acte a pour objet un partage entre cohéritiers; le résultat c'est la reconnaissance par celui qui parle du droit de son cohéritier sur la part qu'il lui abandonne; tandis que ce dernier, à son tour, fait la même déclaration d'abandon de biens en sa faveur sur une part équivalente. La formule est : « A toi appartient » ou « est à toi en mains la possession de... » (p. 237). Dans l'un et l'autre cas, l'individu qui parle dans l'acte, n'étant que le représentant

Digitized by Google

de la famille, peut et même doit s'associer ses propres enfants (p. 239 et 257-258).

Au point de vue de la forme, ces actes étaient essentiellement des contrats verbaux, des engagements pris verbalement dans le temple en présence d'Amon. D'où la formule : *il* ou *elle*, *elles* ou *ils* ont dit au prêtre d'Amon. Toutes les obligations se contractaient originairement sous la forme d'une *sponsio* faite au dieu, d'une promesse corroborée par *serment;* cette *sponsio* religieuse se laïcisa plus tard et on eut quelque chose comme la stipulation romaine.

Primitivement, on transcrivait cette *sponsio* avec serment sur les registres du temple (p. 251) et en même temps sur le registre royal ou cadastre du district, tenu parfaitement à jour par les basilicogrammates et leurs employés. Un double de ces transcriptions continuait, comme par le passé, à être envoyé au ministère.

Les témoins ne se bornent pas à mettre leur nom au bas de l'acte écrit ; ils en font une analyse sommaire, et cette pratique se retrouve dans un grand nombre d'actes de l'époque byzantine (*Acta* de Muller et Miklosich).

Ces transmissions à titre d'échange intra-familial sont permises aux détenteurs non nobles du sol comme aux détenteurs nobles. Nous avons vu que le droit du *noble* et le droit du non-noble sur la terre qu'ils détiennent respectivement tendent à se rapprocher (p. 276). La pratique des fondations pieuses n'a pas moins contribué à développer les droits du tenancier sur sa tenure (p. 310-317), qu'elle ne l'a fait pour le droit de l'ancien noble sur son bénéfice temporaire ou viager (p. 310-317).

Il est arrivé que pour avoir sur sa tenure un droit réel, opposable au propriétaire, et pouvoir la transmettre à ses héritiers, le tenancier du temple ou du seigneur n'a eu qu'à payer chaque année à l'époque prescrite ses redevances et, sans doute, à chaque muance de seigneur ou de tenancier une taxe de mutation (1).

La taxe de mutation paraît être aussi ancienne que la tenure

(1) La procédure contre le tenancier négligent dans le paiement de ses redevances était rigoureuse, et le moindre retard semble avoir été puni de l'expulsion immédiate (p. 270-273).

Digitized by Google

elle-même. Il y a des raisons de croire qu'elle existe déjà aux plus anciennes époques (p. 213) : « Lorsque le corps des prêtres investissait une famille de l'usage de telle ou telle terre du domaine sacré, il semble bien qu'il y ait eu à payer un droit d'investiture. »

C'est en l'an 30 du roi Psammétiku Ier (vers 670) que nous rencontrons pour la première fois dans un document la mention d'un droit de *mutation entre vifs* (p. 289), s'élevant à la valeur du dixième de l'immeuble transmis, payé au temple d'Amon, le propriétaire éminent de la terre. Ce droit est perçu à ce moment, dans le nome d'Hermouthis, par le prêtre de Mout, receveur des tributs. L'intervention du receveur est nécessaire dans toutes les transmissions entre vifs, comme le sera plus tard celle du *trapézite* ptolémaïque, chargé des enregistrements fiscaux (289).

Ce droit de mutation du dixième, qui est un droit très lourd, d'où vient-il? et quel est son rôle et sa signification?

C'est le résultat d'une jurisprudence amonienne qui a joué un grand rôle dans l'histoire de la propriété égyptienne; et son apparition est étroitement liée à celle de la pratique nouvelle des *aliénations d'immeubles en dehors de la famille* qui, dès cette époque, se glisse timidement et sous des formes déguisées dans la société égyptienne (p. 290).

De tout temps, nous l'avons dit, Amon s'était réservé le droit de faire aux règles posées par lui les exceptions jugées nécessaires. Par sa volonté, certaines attributions de biens à telles ou telles branches de la *gens* étaient converties en attributions définitives, et le chef de cette branche élevé à la dignité de hirt. Les classes riches furent d'abord les seules à bénéficier de ces exceptions. Puis la pensée vint d'étendre moyennant *argent* le bénéfice de ces dispositions exceptionnelles à la classe même des tenanciers. Ainsi s'introduisit pour tous, — contrairement aux principes les plus certains de la législation amonienne, — la pratique des attributions définitives. Puis bientôt, le principe une fois emporté sur un point, par une conséquence naturelle la pratique des *aliénations d'immeubles en dehors de la famille*.

Ces aliénations en dehors de la famille, ces ventes contre

Digitized by Google

argent, se déguisent d'abord sous l'apparence d'actes de transmissions intra-familiales, d'échanges de portions dans les biens héréditaires (p. 299 et 291 ; 299, 300 et 303).

Même lorsque ces aliénations pour argent osent se montrer ce qu'elles sont, elles éprouvent le besoin encore de s'abriter derrière les principes du vieux droit amonien : on admet que la valeur en argent d'un immeuble peut tenir absolument la place de cet immeuble dans la fortune du vendeur (p. 308).

Une autre remarque, c'est que, dans certaines aliénations pour argent de l'époque, — suivant que le vendeur a le *hek* ou dominium complet (propriété noble), ou simplement le *shaï*, *schanshaï* (la tenure), — l'acte présente des différences au point de vue de ses éléments ou de sa forme (p. 318-319). Dans le premier cas, les éléments de l'acte sont : 1° un rappel de tous les titres relatifs aux biens transmis, destiné à établir le droit du propriétaire actuel; 2° l'engagement de prester tous les actes judiciaires que pourrait exiger l'acquéreur pour le maintien de sa jouissance. Ces actes judiciaires sont principalement : *a*) le *ankh* ou serment (l'ὅρκος qui était une des obligations du vendeur en droit athénien) ou encore στυριωσς, mot égyptien grécisé qui veut dire *sponsio,* de *shtori* répondre; *b*) la βεβαιωσις la garantie proprement dite que M. R. ne définit pas assez nettement. — Dans le cas de vente de tenure, nous ne trouvons mentionnés ni l'un ni l'autre éléments : le vendeur ne peut garantir le dominium qu'il n'a pas; il n'a qu'à qualifier le droit qu'il transmet : *shan shaï* (p. 317 et 319). — Au point de vue de la forme, l'acte constatant la vente faite par un membre de la caste sacerdotale n'a besoin, pour jouir de l'authenticité, que de la signature du vendeur : la signature du prêtre fait foi. Quand il s'agit de gens du commun, l'acte doit être signé d'un notaire officiel et contenir en outre l'attestation d'un certain nombre de témoins (p. 319).

*
* *

Avec Amasis et les Persans, la Chaldée, les Sheshonkides et Bocchoris prennent leur revanche de leur double défaite sous les premiers rois amoniens et sous la dynastie amonienne d'Ethiopie.

Amasis est presque un contemporain de Solon. La dix-neuvième

Digitized by Google

année de son règne tombe exactement en l'an 554 avant Jésus-Christ. L'Égypte, à partir de ce moment, ne cesse d'être en rapports suivis avec le monde grec et l'Occident; et les réformes qui s'y accomplissent par Amasis ont eu, si l'on en croit M. R., dans le monde grec et romain le retentissement le plus considérable.

En quoi consistent ces réformes?

Ce qui frappe tout d'abord, c'est que ces réformes sont l'œuvre, en même temps que du roi, d'une véritable Assemblée nationale (Kibutsa) ou, pour mieux dire, d'une Convention qui s'érige en juge du roi régnant Apriès et le met à mort. L'Assemblée siège jusqu'en l'an 19 du règne d'Amasis.

Les réformes portent sur trois points principaux :

1° La libération de la propriété inférieure, de la tenure, c'est-à-dire son assimilation à la propriété noble. On avait distingué jusqu'alors, comme dans notre M. A. occidental et oriental, plusieurs degrés superposés dans la propriété : a) le *domaine éminent* du temple, de la caste religieuse; b) le *domaine utile* du détenteur du bien du temple, domaine utile considéré comme le véritable *dominium*; enfin c) tout au-dessous le droit à l'origine précaire du tenancier, du cultivateur. Les décrets de l'Assemblée nationale, véritables décrets abolitifs de la féodalité existante, ne reconnaissent plus qu'une sorte de propriété, la même pour tous. Il ne semble pas toutefois que la *redevance* payée par le tenancier ait été abolie. La Révolution recule devant les conséquences extrêmes des principes posés, et l'esprit religieux est assez fort pour préserver du moins, en principe, les revenus des temples.

2° Cette propriété, ainsi unifiée et affranchie des entraves du domaine éminent, est également affranchie des entraves résultant de l'ancienne copropriété de la *gens* et du pouvoir de disposition de son *hirt*. La réforme la plus profonde d'Amasis et de l'Assemblée nationale, c'est peut-être l'abolition de la *gens*.

Le *hirt* n'a plus rien à faire dans la gestion du chef de famille, et, naturellement, il ne saurait plus être question de ces remaniements de partage qui sont la caractéristique de l'ancienne constitution familiale. En même temps suppression de l'ingérence du prêtre d'Amon.

Digitized by Google

3° La condition du propriétaire investi du *heck*, comme celle du simple tenancier, est ainsi complètement modifiée. Tout chef de famille se trouve devenu comme un *kirt* qui est désormais son maître et le maître absolu de ses biens. Il a gagné à la Révolution un pouvoir absolu qui en fait le pendant de ce que sera plus tard le *pater familias* romain. Biens et famille (*pecunia et familia*), il peut faire des uns et des autres ce qui lui plaît.

Le principe commun, d'où procèdent ces réformes, c'est que tout peut légitimement s'échanger contre de l'argent, et qu'il ne saurait y avoir obstacle à l'échange dans le fait que l'acheteur est un étranger ou que, pour des raisons de politique intérieure et d'intérêt général, il pourrait être bon que l'immeuble ne passât pas en telle ou telle main; c'est qu'enfin même la personne humaine est une marchandise comme une autre, susceptible d'être vendue ou de se vendre.

A cette nouvelle conception de la propriété correspond un nouveau mode de transfert des biens : l'écrit pour argent, qui se substitue à l'ancien écrit de transmission intra-familiale.

L'écrit pour argent avait été introduit, nous l'avons dit, par Bocchoris. Mais il avait été imaginé pour transférer la propriété seule, et il avait son complément indispensable dans l'écrit de transmission (p. 354) destiné à transmettre la *jouissance*. La Monarchie éthiopienne, par réaction contre Bocchoris, avait supprimé l'écrit pour argent pour ne laisser subsister que l'écrit de transmission. Amasis fait tout le contraire : il supprime l'écrit de transmission pour n'admettre que l'écrit pour argent.

Cet écrit pour argent, c'est la mancipation romaine, la vente *per æs et libram*, avec cette différence, au point de vue de la forme, que, tandis qu'à Rome c'est l'acheteur qui parle et s'investit pour ainsi dire lui-même de la possession de la chose, en Égypte, c'est le vendeur qui joue dans l'acte le rôle actif.

Grandes sont les conséquences et le retentissement de ce nouvel acte juridique sur tout le domaine du droit, non seulement le droit des choses, mais le droit des personnes. Cette faculté, reconnue par la loi au père de famille de disposer, comme il entend, des personnes de sa famille et même de sa propre personne, devient le principe des relations les plus importantes qui

Digitized by Google

puissent s'établir entre les personnes. On recourt à la *mancipatio* a) pour l'établissement de l'union légale entre l'homme et la femme (à Rome le mariage par *coemptio*); b) pour l'adoption : *adoptio per æs et libram*; c) pour la constitution du *nexum*, l'esclavage conditionnel et momentané pour cause de dettes.

Dans tous ces actes dérivés, l'opération *per æs et libram*, qui est leur fondement commun, ne diffère pas. Elle a pour effet de transférer contre argent dans les mains de l'acheteur, ou de celui qui en joue le rôle, la propriété de la personne considérée comme chose que l'on vend ou qui se vend : femme, fils de famille, ou dans le *nexum* et l'*adrogatio* le père de famille.

Il ne faut pas croire cependant que, dès les premiers moments, l'emploi de ce même acte *per æs et libram* conduise toujours à un résultat identique. La diversité du but poursuivi influe d'une manière indirecte, mais certaine sur le résultat juridique. Prenons, par exemple, le mariage par *coemptio* (p. 428-429). La femme s'y vend ou on la vend. Elle se donne sans restriction : « Tu m'as donné, dit-elle, et mon cœur en est satisfait, l'argent pour me faire être à toi servante. Moi, je suis à ton service. » Elle crée sur elle un pouvoir assimilé théoriquement au pouvoir du maître sur l'esclave. En fait, la femme n'est pas une esclave : le résultat juridique n'est pas celui auquel il faudrait strictement s'attendre. C'est qu'en même temps qu'elle se livre au mari, elle se met sous la sauvegarde du droit religieux. Elle trace elle-même la limite que ne devront pas dépasser les droits du mari sur elle en adjurant le dieu : « Adjuré soit Amon !... Il n'y a point à dire que tu prends une autre femme pour le service de ton lit. » (Acte de l'an 4 de Psammetiku, fils d'Amasis.)

De même pour l'adoption ou l'adrogation : le but délimite les effets de la mancipation (p. 425 et suiv.).

Même remarque pour l'établissement du *nexum* par la mancipation (p. 432-433).

D'autre part, ces pratiques, fondées sur l'emploi général de la mancipation et contraires aux principes fondamentaux de l'ancien droit, n'ont pas été acceptées d'emblée par la masse de la population. Pour arrêter les réclamations contre la légalité nouvelle, il fut prescrit que des amendes arbitraires frapperaient quiconque

UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY

Digitized by Google

se les permettrait et les juges mêmes qui oseraient les accueillir (p. 358 et 426, 428-429). « Quiconque viendra à toi pour me prendre de toi, qui que ce soit au monde : père, mère, frère, sœur, fils, fille, hir, hirt, jusqu'à grande assemblée de Ta (1)... te donnera argent quelconque ou blé quelconque qui plairont à ton cœur. »

En même temps, des changements profonds s'accomplissent ou se préparent dans cette société au point de vue politique et social. L'esprit dominant des réformes d'Amasis et de son assemblée est d'être une tentative de laïcisation de la société égyptienne. Ce que visent les réformateurs c'est, avec la destruction de la propriété familiale, la fin de la domination d'Amon, de la prépondérance de l'esprit religieux. On n'ose procéder à une confiscation complète des biens des temples, mais on accomplit une confiscation partielle (p. 360). Et sur les biens mêmes qui leur sont laissés, les droits seigneuriaux quasi-régaliens qu'ils exerçaient sont peu à peu singulièrement réduits. Sous le règne d'Amasis, ce sont encore les prophètes et les scribes des temples qui perçoivent ces droits; qui, pour les droits de mutation, apprécient la valeur des biens; ce sont eux qui gardent encore la juridiction foncière. Sous Darius, continuateur de la politique d'Amasis, il ne paraît plus en être ainsi. Un agent royal spécial (*ret*), n'appartenant pas au sacerdoce, est chargé, pour le pays de Thèbes par exemple, de faire toutes ces appréciations de valeur et de percevoir, au nom des temples, les droits qu'il leur verse après (p. 361).

Le pouvoir du prophète d'Amon décroît sous tous les rapports. On fait tout pour cela. Le moyen le plus efficace de cette laïcisation de la société, c'est le rôle de plus en plus considérable qu'on fait jouer à l'institution récente du cens quinquennal. Ce cens est un recensement par voie d'autorité de toutes les personnes habi-

(1) Cette expresssion : l'assemblée de *Ta*, qui sous les Ramessides avait désigné tant la Cour criminelle du dja et de ses assesseurs que la Cour civile des prêtres, puis tous les conseils administratifs et judiciaires sous Horembi, paraît avoir désigné sous Amasis un tribunal semblable à celui des *centumvirs* de Rome, où se jugeaient les questions de parenté, d'hérédité, de domaine légitime, etc...

Digitized by Google

tant le royaume, et par lequel se trouve officiellement fixé, pour une période d'au moins cinq ans, l'état civil de chacune d'elles. Autrefois, le registre du principal sanctuaire du nome tenait lieu de cadastre et d'état civil, faisant foi pour établir la légitimité de la propriété et la condition des personnes. C'est le cens quinquennal qui remplit à l'avenir ces fonctions (p. 394-395).

Mais la substitution de l'un à l'autre entraîne des changements profonds dans certaines institutions juridiques. Parmi celles-là figure, en première ligne, le mariage.

L'ancien mariage, le mariage par *confarreatio* romain, était quelque chose de sacré (p. 392); il était monogamique, indissoluble; il avait le caractère d'un engagement contracté devant Dieu, et pour effet une parfaite communauté de biens entre le mari et la femme (p. 394-395). Il ne conférait pas la *manus* au mari. Le mariage par *coemptio*, qui le remplace, conférant la *manus* et résultant d'un emploi particulier de la mancipation (p. 430, note 1), ne tarde pas, à son tour, à se transformer sous l'influence de l'institution du cens; ou, pour mieux dire, à tomber en désuétude, pour faire place à une troisième sorte d'union. En ce qui concerne la condition de la femme, la légitimité des enfants et leurs droits sur les biens des parents, c'est, en effet, l'inscription sur les registres du *cens*, en dehors de toute intervention du prêtre et de toute autre formalité, qui faisait tout (393, 431). La femme légitime, c'est celle que l'Égyptien déclare telle au cens. Peu importe que le mari ait sur elle la *manus* ou non (p. 431). Le mariage n'est plus que l'union libre constatée par la déclaration au censeur à l'époque du cens, cette déclaration ayant pour effet rétroactif de légitimer les enfants déjà nés (p. 475). Son caractère essentiel, c'est de faire les enfants de la femme habiles à succéder au mari (p. 492). Peu importe le reste. Ce résultat est d'autant plus facilement atteint, que les Égyptiens admettent que les enfants sont l'accessoire du père, non de la mère : le père est le seul auteur de la génération; la mère ne fournit que le *logement* (p. 492). De là, le peu d'importance du genre d'union contractée par l'homme avec la femme qui lui donne ces enfants; de là encore, le fait qu'il a la *patria potestas* même sur les enfants issus d'un mariage sans *manus*, et

Digitized by Google

que, en s'obligeant, il peut toujours obliger ses enfants (p. 493).

Dans ces unions d'un nouveau genre, la chose essentielle, c'est le contrat de mariage, qui règle les conditions auxquelles la femme consent à devenir mère. Le mariage est une union de fait en vue de laquelle sont débattues et arrêtées entre les époux certaines conventions d'intérêt. Le contrat s'attache surtout à régler les conditions matérielles d'une séparation toujours possible. Il tend de plus à devenir l'unique preuve écrite de l'union conjugale (p. 477 et 479).

Dans les premiers temps, la femme apportait une dot. Le mari, de son côté, en équivalence, lui transmet une part de ses biens personnels : d'ordinaire les deux tiers. Bientôt, le principe prévaut que l'épouse n'est plus qu'une femme entretenue chargée de donner au mari des héritiers, et qui a pris la précaution — avant ou après — de faire rédiger par un notaire ou par son mari même, sous forme de sous-seing privé (contrats par *sanch* ou créances nuptiales), les conditions d'intérêt sous lesquelles elle assume cette charge. C'est l'époque où le mari donne seul à sa femme qui, elle, ne donne rien, pas même de dot (p. 479 et 525). La dot en argent n'est pas le plus souvent, en réalité, apportée par la femme, mais constitue un cadeau du mari (p. 1079). Les magistrats romains assimilèrent plus tard à des dots les créances fictives ou créances nuptiales appelées en égyptien *sanch* et en grec tantôt δανεια, tantôt παραχαταθήκαι (p. 1024). Quand la femme apporte réellement une dot, la règle semble être qu'elle se la fait rendre au moment même de la célébration du mariage et qu'elle en a la libre disposition comme de ses paraphernaux. C'est le régime complet de la séparation de biens avec cette singularité que la femme a droit à percevoir sur les biens du mari une pension annuelle, tantôt aussitôt après la célébration du mariage (p. 1070 et 1058), tantôt après sa dissolution (p. 1058). A défaut de cette pension, elle a droit à un douaire qui monte ordinairement à un tiers des biens du mari (p. 1075).

D'ordinaire, la femme, en garantie de tous ses droits, a une hypothèque générale sur les biens de son mari. M. Révillout estime cependant qu'il y a lieu de distinguer (p. 1057 et suiv.), suivant que l'avoir nuptial de la femme est établi :

Digitized by Google

A) Sous forme de don nuptial fait par le mari à la femme.

B) Sous forme d'une reconnaissance de dette faite par le mari à la femme.

A) Le don nuptial apparaît dans le contrat par achat du *neb himt* (p. 1001). *Neb himt* veut dire *maîtrise* de femme ; quelque chose de comparable à la *manus* romaine. Ce contrat est une sorte de succédané de l'ancien mariage par *coemptio*. D'ordinaire, dans ces contrats, l'époux s'engage à ne pas prendre une autre femme ; il est dit que le fils aîné deviendra κυριος de tous les biens présents et à venir du père, qu'il aura à partager avec ses frères. On trouve ces contrats employés de préférence dans la région de Thèbes.

B) Les contrats où l'avoir de la femme est censé constitué par elle-même comprennent : 1° Les contrats par *sanch* ou créance nuptiale ; 2° Les contrats de mariages memphytes.

Les contrats de la seconde classe B emportent le droit d'hypothèque générale sur tous les biens présents et à venir du mari. La femme ayant apporté ou étant censée avoir apporté à son mari de l'argent, doit pouvoir exiger la même garantie que les autres créanciers. — Dans les contrats de la première catégorie A, l'avoir de la femme étant établi sous forme de don nuptial fait par le mari, il eût été dur de prendre hypothèque sur les biens du donateur pour les choses données par lui (p. 1057). — Ajoutons que les donations entre époux sont, en Egypte, permises sans restrictions (p. 1092).

On le voit, la femme est, à ce moment, aussi bien traitée que possible ; nous sommes en plein triomphe féministe. Non seulement elle a su s'affranchir de l'autorité de l'homme, mais elle n'est pas loin de l'avoir asservi (p. 526 et 1092).

Ce n'est pas tout : l'indépendance de la femme entraîne celle de l'enfant. La puissance paternelle qu'avait rêvé de faire grande Amasis partage le sort de la *manus* maritale. Les enfants seront appelés tout jeunes à donner leur adhésion aux aliénations consenties par leur père et il ne restera plus rien de la *patria potestas*.

Voilà dans quelle voie les réformes d'Amasis engagent l'Egypte.

(*A suivre.*) G. PLATON.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE

La Synthèse des lois françaises. Code civil annoté, 1er fascicule.

Par M. Raymond Boyer, avocat à la Cour d'appel de Toulouse.
Compte-rendu par M. Maurice Henriet, président du tribunal de Montdidier.

Sous le titre de *Synthèse des lois françaises*, M. Raymond Boyer entreprend une nouvelle édition de nos Codes; seulement, tandis que les Codes Tripier, Rivière et autres sont annotés au moyen de renvois rejetés au bas de chaque page, tandis que les Codes Carpentier intercalent entre les articles ces mêmes annotations, M. Boyer a adopté un plan matériel et typographique absolument nouveau. La page est divisée en deux colonnes. Dans la colonne de gauche, se trouve le texte du Code; dans celle de droite, les annotations de doctrine et de jurisprudence, annotations abondantes, plutôt plus abondantes même que celles des ouvrages déjà existants. Chaque annotation différente se trouve en face du mot de la loi auquel elle se réfère. Leur rédaction est telle qu'elles se relient soit par une proposition incidente, soit par une parenthèse ou même directement au texte du Code avec lequel elles forment corps. On a, de la sorte, une seule phrase, dont le sens est aussi clair que possible.

Telle est, en somme, toute l'innovation. Est-elle heureuse? L'auteur, naturellement, en est persuadé. Je n'ai pas la même confiance, non pas seulement parce que cette pratique rompt un peu brutalement avec nos vieilles habitudes, mais surtout parce qu'elle rend hésitante la lecture des articles du Code, qui, étalés sur presque autant de lignes qu'il y a de mots, présentent un aspect cahoté, incertain et bizarre. Personnellement donc, je ne crois pas au succès, et je le regrette pour M. Boyer, qui a analysé, sous la forme de simples notes, une foule de matériaux, qui a fait une heureuse sélection des arrêts de principes, et impitoyablement élagué les renvois inutiles. L'avenir nous dira lequel se sera trompé, de M. Boyer ou du lecteur plus surpris que charmé.

Maurice HENRIET.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. Pichon, 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

Par M. Marcel Moye, Professeur agrégé à la Faculté de Droit de l'Université de Montpellier.

I. Législation de l'Algérie. Pouvoirs législatifs du Président de la République.
II. Travaux publics. Compétence judiciaire en cas de faute personnelle de l'entrepreneur.
III. Conseils des Universités. Étendue de leur pouvoirs et contrôle du Conseil d'État.
IV. Législation des majorats. Rôle exceptionnel du Conseil d'État.

I.

Législation de l'Algérie. Pouvoirs législatifs du Président de la République.

La Cour de cassation (1), dans un arrêt récent, vient d'avoir l'occasion de se prononcer sur un point important de droit administratif en définissant l'étendue des pouvoirs respectifs du Gouvernement et des Chambres à l'égard de la législation de l'Algérie. Les décisions jurisprudentielles de principe dans la matière si grave de la législation coloniale sont trop rares pour que nous ne consacrions pas quelque étendue à la décision de la Cour suprême.

Pour en bien saisir l'intérêt, il est indispensable que nous rappelions en quelques mots les principes généraux de la législation coloniale, avant de nous occuper du régime même spécialement applicable à l'Algérie et dont les difficultés d'application ont provoqué la décision de la Cour de cassation.

Au début de notre empire colonial, dans les belles possessions acquises par les patients efforts de nos explorateurs et si tristement perdues par la politique imprévoyante de Louis XV, les pouvoirs du roi étaient encore plus absolus aux colonies qu'en France. Vivant sous l'institution de l'esclavage, les colonies fran-

(1) Ch. crim., 28 août 1902. Dalloz, 1902. 1. 497.

Digitized by Google

çaises n'avaient pas de lois propres, et les décisions des autorités de la métropole y étaient toutes-puissantes. L'Assemblée constituante essaya de réagir contre ces tendances en proclamant les colonies partie intégrante de l'empire français, et une loi du 24 septembre 1791 cherche à distinguer entre les matières les plus importantes dans lesquelles les pouvoirs métropolitains auront le droit de légiférer et les autres abandonnées aux assemblées locales des colonies. Mais la Constitution du 5 fructidor de l'an III supprime la distinction et soumet à une seule législation la métropole et ses colonies. Cette période d'unification dure peu. L'esclavage, supprimé par l'Assemblée législative, reparaît sous le Consulat pour durer jusqu'au décret du 4 mars 1848, et dès lors on voit reparaître pour les colonies le système des lois d'exception. La Constitution de l'an VIII parlait de « lois spéciales », la Charte de 1814 de « lois ou règlements particuliers ». Mais, en pratique, on ne vit jamais sous la Restauration les Chambres intervenir, et des ordonnances du chef de l'État réglaient seules toute la législation coloniale. Sous la monarchie de Juillet, toutefois, la loi du 24 avril 1833, qu'on appela la charte des colonies, vint réserver aux Chambres le droit de légiférer sur quelques points, mais encore seulement pour les Antilles, la Guyane et la Réunion. Pour le surplus et pour l'Algérie notamment, l'autorité administrative conservait de pleins pouvoirs de législation.

Ce régime, qui donnait à l'administration l'autorité d'un souverain absolu, n'était pas sans soulever de critiques, mais celles-ci n'aboutirent longtemps qu'à des promesses de réformes. La Constitution du 4 novembre 1848 (art. 109) prévoyait l'existence pour les colonies d'une loi spéciale qui ne fut jamais élaborée, et la Constitution du 14 janvier 1852 (art. 17) dut conférer au Sénat le soin de régler par voie de sénatus-consulte le régime de l'Algérie et des colonies. Là encore la promesse ne fut que partiellement remplie, car les sénatus-consulte du 3 mai 1854 et du 4 juillet 1866, rendus en exécution de la Constitution, sont loin de régler l'ensemble du régime colonial, et en particulier laissent de côté le régime de la législation algérienne. Actuellement, le pouvoir législatif aux colonies se trouve partagé entre les Cham-

Digitized by Google

bres, le Président de la République, les conseils généraux des colonies et les gouverneurs coloniaux. Encore faut-il noter que les attributions des conseils généraux se bornent à autoriser la perception des impôts locaux et que les arrêtés des gouverneurs ne sont pris que sur des points spéciaux et sous le contrôle du ministre des colonies.

Pour le partage du pouvoir législatif entre le Parlement et le Président de la République, il faut noter que pour les colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion, le sénatus-consulte de 1854 exige l'intervention des Chambres pour une série de matières particulièrement graves telles que l'exercice de droits civils ou politiques. Pour les autres cas, il faut parfois un décret rendu en Conseil d'État; mais, le plus souvent et dans le doute, c'est le régime du décret simple qui prévaut. C'est également le système du décret simple qui constitue le droit commun pour le surplus des colonies. Pour quelques cas, emprunts (décret du 20 novembre 1882) ou douanes (loi du 11 janvier 1892), il faut l'intervention du Conseil d'État. Mais cette toute-puissance de l'autorité administrative est tempérée par ce fait que, dans tous les cas, le Parlement peut statuer, s'il le juge utile. On est d'accord pour voir dans la prérogative gouvernementale une délégation générale de la puissance législative, et le Parlement peut toujours faire cesser la délégation en se prononçant lui-même. Si une loi intervient, elle ne peut plus dès lors être modifiée que par une autre loi. Enfin, dans beaucoup de cas, le législateur prévoit expressément l'application d'une loi aux colonies, et, d'une façon plus générale, un décret peut toujours étendre à une colonie l'application d'une loi métropolitaine. Il est bien évident que, dans ce dernier cas, l'autorité administrative est libre de modifier l'application de la loi ou même de retirer sa promulgation, puisqu'au fond elle ne fait qu'user de son pouvoir de décret. Il faut encore noter, et nous retrouverons ce point lorsque nous nous occuperons spécialement de l'Algérie, que la jurisprudence considère le fait de la conquête comme entraînant de plein droit l'application des lois fondamentales de la métropole, formule vague qui n'est pas sans soulever de graves difficultés pratiques

Tout ce que nous voulons retenir de cette esquisse générale de

Digitized by Google

législation coloniale, c'est qu'en principe le régime du décret pur et simple domine, et c'est un point qu'il sera bon de ne pas perdre de vue dans la discussion de l'espèce dont nous allons nous occuper maintenant.

Le manque de sécurité des colons épars dans les campagnes algériennes et exposés à des incursions subites d'indigènes encore mal assimilés était l'objet depuis longtemps de vives réclamations. D'autre part, l'éloignement des tribunaux correctionnels siégeant dans les villes rendait la justice lente et coûteuse. Il fallait procéder à des enquêtes à distance et, le plus souvent, les témoins étaient dans l'impossibilité de venir éclairer le tribunal. Pour supprimer ces inconvénients, sur la proposition du gouverneur général de l'Algérie, deux décrets sont intervenus à la date des 29 mars et 28 mai 1902, instituant, en territoire civil, des tribunaux spéciaux répressifs de délits commis par les indigènes dans le ressort d'une justice de paix à compétence étendue. Ce tribunal se compose du juge de paix et de deux notables, l'un Français, l'autre musulman, ce qui introduit une garantie précieuse en faveur des accusés.

C'est la légalité de ces décrets qui a été mise en jeu devant la Cour de cassation par un indigène poursuivi antérieurement à leur mise en vigueur devant la juridiction correctionnelle ordinaire. Celle-ci s'était déclarée incompétente conformément à la règle que les lois de procédure deviennent immédiatement applicables aux instances non jugées au fond, et c'était contre la déclaration d'incompétence qu'un pourvoi avait été formé devant la Chambre criminelle de la Cour suprême. Il est ainsi facile de voir que la question posée à la Cour revenait exclusivement à apprécier si les décrets visés avaient été pris par l'autorité administrative dans la limite de sa compétence, ou constituaient, au contraire, un empiètement du régime des décrets sur la sphère de la loi.

L'origine de la difficulté provient non seulement de la complication générale de la législation coloniale, mais encore des difficultés spéciales soulevées par l'application de cette législation en Algérie. L'art. 25 de la loi du 24 avril 1833 dont nous avons parlé, dit formellement que les possessions françaises en Afrique

Digitized by Google

continueraient d'être régies par « ordonnance du roi », et rien, dans les lois subséquentes, n'est venu détruire cette formule générale. Les Constitutions de 1848 et de 1852, dans leurs textes applicables aux colonies et que nous avons précédemment rappelés, contenaient bien la promesse de lois spéciales à l'Algérie, mais rien n'était venu, et le Conseil d'État et la Cour de cassation avaient, chacun de leur côté, continué à proclamer la plénitude de législation algérienne au profit de l'administration.

A s'en tenir à ces textes, et ce sont eux qui semblent bien avoir inspiré les propositions du gouvernement général de l'Algérie, le droit du Président de la République d'instituer des tribunaux par voie de décret, était au-dessus de toute discussion, et nous pouvons dire, dès maintenant, que c'est la solution à laquelle s'est ralliée la Cour de cassation en rejetant le pourvoi formé devant elle. Mais des complications indirectes étaient venues obscurcir la question et ont dû retenir l'attention scrupuleuse de la Cour. La législation par voie administrative, pour simplifiée qu'elle soit, ne pouvait, en effet, suffire à tout, et la Cour de cassation, dès le début de l'occupation française et par une jurisprudence souvent confirmée depuis, avait posé le principe de l'application générale des lois françaises fondamentales dans la mesure compatible avec les mœurs et les besoins indigènes. Et cette législation générale devient applicable sans promulgation expresse, de telle sorte qu'on pouvait se demander si le Code d'instruction criminelle n'était pas précisément au nombre de ces lois générales appliquées sans promulgation, et si, dès lors, les décrets critiqués d'illégalité ne détruisaient pas, au fond, l'œuvre d'une loi régulière.

Il est facile de voir, à la réflexion, que le Code d'instruction criminelle ne pouvait faire obstacle aux pouvoirs de l'autorité administrative. Ces lois, déclarées applicables sans promulgation expresse, n'ont jamais été déclarées formellement applicables à l'Algérie par un acte législatif quelconque. C'est simplement la jurisprudence qui en valide l'application en les considérant comme tacitement approuvées, en raison de leur nécessité même, par l'autorité administrative. Que celle-ci reconnaisse le besoin d'une modification, elle en conserve la pleine liberté, sans se heurter à

Digitized by Google

une volonté que le Parlement n'a jamais exprimée, et c'est ainsi que le Chef de l'État a pu, sans soulever aucune critique, remanier profondément la procédure criminelle en Algérie par une ordonnance du 26 septembre 1842.

Nous arrivons donc, d'ores et déjà, à ce résultat que l'indépendance de l'administration, dans ses pouvoirs de législation algérienne, ne saurait être limitée par l'application *de plano* des lois générales françaises antérieures à la conquête. Il nous faut maintenant rechercher dans quelle mesure les lois postérieures à l'occupation du sol algérien restreignent l'initiative du gouvernement.

Un point demeure certain : dans le doute, le régime des décrets subsiste pleinement en Algérie. L'ordonnance du 22 juillet 1834, qui consacre ce régime, est toujours en vigueur. Faut-il aller jusqu'à conclure, avec le tribunal correctionnel d'Alger, non suivi d'ailleurs sur ce point par la Cour d'appel de cette ville, que le Chef de l'État, législateur ordinaire de l'Algérie, a le droit de modifier toutes les lois par décret. Cela paraît inadmissible pour les lois spéciales à l'Algérie où précisément le Parlement a voulu exceptionnellement revendiquer une compétence exclusive, et c'est ce que fait lumineusement remarquer le remarquable rapport de M. le conseiller Bard, aussi bien que les conclusions de M. l'avocat général Cottignies qui ont précédé l'arrêt de la Cour de cassation. Sur ces points, évidemment, seule une loi peut modifier la loi; et le décret qui, par exemple, viendrait modifier la loi du 20 décembre 1879 organisant l'enseignement supérieur algérien, serait sûrement entâché d'illégalité.

La solution serait encore la même, et nous enlèverions au Président de la République toute compétence, au cas fréquent où une loi métropolitaine est rendue partiellement ou totalement applicable à l'Algérie par un de ses articles. Cette dernière disposition est, nous allons le voir, essentielle; mais en la supposant remplie, l'autorité administrative peut d'autant moins modifier ces lois, que le Parlement a précisément voulu réserver en l'espèce ses pouvoirs propres.

Il serait fastidieux d'énumérer les lois très nombreuses ainsi rendues applicables à l'Algérie; mais ce qu'il importe de noter,

Digitized by Google

c'est que la prérogative du Parlement constitue même ici l'exception, et que le droit commun se retrouve encore dans le régime des décrets. Il suffit, pour s'en convaincre, de citer une application bien connue de ces principes. La loi du 30 août 1883, faussement invoquée, d'ailleurs, pour soutenir le pourvoi, ne s'occupe de l'organisation judiciaire algérienne que pour régler certains points de détails. La question s'est posée de savoir si le surplus de la loi, et notamment la règle fondamentale de l'inamovibilité s'étendaient ainsi à l'Algérie. Deux décisions célèbres, l'une de la Cour de cassation (Avis des Chambres réunies, du 30 avril 1885), et l'autre du Conseil d'État (Arrêt du 23 juin 1893) (1), ont déclaré ces dispositions étrangères à la législation algérienne. Ici encore, les pouvoirs du Chef de l'État demeurent intacts en principe.

D'autres fois, et c'est une hypothèse fréquente, une loi métropolitaine est rendue applicable à l'Algérie par voie de décret; nous avons vu que c'est un mode normal de législation en matière coloniale. Mais il faut soigneusement éviter de voir, dans ce décret, un acte de promulgation qui aurait pour conséquence de nécessiter l'intervention du Parlement pour toute modification ou abrogation à intervenir. Le demandeur au pourvoi semblait faire cette confusion et paraissait soutenir que les indigènes ayant joui de l'organisation judiciaire édictée par le Code d'instruction criminelle, c'est-à-dire par une loi au moins tacitement étendue à l'Algérie, il fallait une loi nouvelle pour leur enlever ce bénéfice. Le conseiller rapporteur a sans peine dissipé la confusion en notant les décrets qui ont précisément retiré le bénéfice d'une loi que d'autres décrets avaient étendu à l'Algérie.

Au surplus, il est facile de voir qu'on ne saurait confondre au fond des choses la promulgation d'une loi et son extension par décret aux colonies. La promulgation relève bien du pouvoir exécutif, puisqu'elle est le préliminaire obligé de l'exécution de la loi, mais elle constitue une simple formalité, obligatoire pour le Président de la République et qui consiste en quelque sorte à certifier aux intéressés l'existence régulière de telle ou telle loi.

(1) Sirey, 1895. 3. 33.

Digitized by Google

Il est évident que le Président de la République n'a aucune compétence pour retirer ultérieurement la promulgation, ce qui serait une sorte de droit de *veto*. Au contraire, rendre une loi applicable aux colonies, en l'absence d'une disposition législative et impérative en ce sens, constitue un acte volontaire de la part du gouvernement. Il pouvait rendre, de sa propre initiative, un décret sur la matière, il a préféré, dans un but d'unification ou pour tout autre motif, reproduire la loi existante, c'est absolument comme s'il avait copié les articles de cette loi dans un décret ordinaire. Il s'ensuit dès lors que l'administration, qui est ici le véritable législateur et non le Parlement, est maîtresse de retirer le décret quand bon lui semble et qu'il ne faut même pas hésiter à lui reconnaître le droit de rendre la loi exécutoire aux colonies pour partie seulement ou sous réserve de modifications à son gré. Pour en revenir à l'espèce qui nous suggère ces observations, il était inopérant de soutenir, à l'appui de la thèse de l'illégalité des décrets attaqués, une prétendue extension en Algérie des principes de l'organisation judiciaire métropolitaine. Le moyen manquait en fait, mais eût-il été prouvé, on se serait simplement trouvé en présence d'une modification de la législation existante et par le législateur compétent lui-même.

Ce sont les principes que nous venons d'essayer de déduire que consacre l'arrêt de rejet de la Chambre criminelle. Son argumentation est très simple et après les explications dans lesquelles nous sommes entrés, nous pensons qu'aucune discussion n'est possible sur son exactitude. Du moment, dit la Cour, que le chef de l'État est investi de la plénitude de législation en Algérie par voie de simple décret, que, d'autre part, aucun texte législatif applicable ne vient restreindre sa prérogative dans le litige soumis à la censure de la Cour Suprême, il s'ensuit nécessairement la validité des décrets instituant de nouveaux tribunaux répressifs indigènes.

Les pouvoirs de l'autorité administrative en matière de législation algérienne se trouvent donc une fois de plus confirmés et précisés par la Cour de cassation. Mais avant de terminer notre étude doctrinale de la question, nous croyons bon d'ajouter encore quelques mots sur quelques points d'importance secon-

Digitized by Google

daire révélés par les débats devant la Chambre criminelle.

A l'appui du pourvoi, il avait été soutenu que les décrets attaqués contenaient un vice supplémentaire comme modifiant par voie de décret simple un règlement d'administration publique, celui du 25 décembre 1858, inapplicable d'ailleurs à l'espèce en litige. La discussion se trouvait ici exclusivement théorique, car des recherches du conseiller rapporteur, il résultait que le décret de 1858 était un simple décret, sans aucun caractère de règlement d'administration publique. Le point intéressant, toutefois, est qu'en supposant pour les besoins de la discussion l'intervention du Conseil d'État dans l'élaboration du décret de 1858, une modification de ce décret ne requérait pas une nouvelle intervention de la Haute Assemblée. Le rapporteur fait remarquer que le Conseil d'État peut parfaitement émettre un avis sur un projet de décret sans lui donner le caractère de règlement d'administration publique. C'est évident, mais nous pouvons même aller plus loin. Nous sommes toujours, en effet, en matière de législation coloniale et toujours sous l'empire de la règle de la loi de 1833 qui confère pleins pouvoirs de législation au chef de l'État. Il nous semble en résulter que la législation coloniale ne connaît pas le règlement d'administration publique dans le sens ordinaire du mot, et que l'intervention du Conseil d'État est toujours facultative pour le gouvernement. Nous en excepterions pourtant le cas où une loi, rendue par le Parlement applicable à l'Algérie, préciserait l'existence d'un règlement de cette nature faisant corps avec elle. Dans cette hypothèse, nous l'avons dit, la compétence législative est exceptionnellement déplacée et le chef de l'État n'aurait pas plus de pouvoirs qu'il n'en a en face de la législation métropolitaine ordinaire. Sous cette réserve, quelle que soit l'apparence du décret, c'est toujours un décret simple qui est en jeu.

Une autre question, soulevée également à titre purement théorique, a été celle de savoir si les décrets critiqués, reconnus valables dans leurs dispositions fondamentales qui sont l'institution de tribunaux répressifs indigènes, le sont également dans toutes leurs dispositions. Nous ne pouvons que répéter ici notre solution. Ces décrets sont valables tant qu'ils ne se heurteront pas à une loi ou partie de loi formellement étendue à l'Algérie

Digitized by Google

par le Parlement lui-même. M. l'avocat général a cité en ses conclusions un ou deux exemples où le heurt paraît bien se produire, en matière notamment de délits de presse que la loi du 29 juillet 1881 soumet à la même juridiction de la Cour d'assises en France et en Algérie. Dans ces cas, nous croyons qu'il faudra suivre la loi de 1881 et non les décrets de 1902, mais sans qu'il y ait lieu pour cela à annuler ces décrets en bloc ou même partiellement. Les décrets seront tout simplement réputés ne pas exister pour les points étrangers à la compétence du chef de l'État et conserveront leur force pour le surplus.

Nous n'avons pas à entrer ici dans l'étude des discussions de droit pénal que soulèvent les nouveaux décrets, nous avons voulu simplement rechercher, avec la jurisprudence, l'étendue des pouvoirs de l'administration faisant fonction de législateur en matière algérienne. Sans nier les complexités du sujet, nous croyons toutefois qu'on peut en dégager quelques règles générales assez simples que formule précisément très heureusement l'arrêt de la Cour de cassation.

II.

Travaux publics. Compétence judiciaire en cas de faute personnelle de l'entrepreneur.

Il est peu de matières qui aient donné lieu à plus de discussions de doctrine et de variations de jurisprudence que la question des compétences en matière de travaux publics. Tout concourt pour produire ce résultat : l'importance des intérêts en jeu, les règles exceptionnelles de droit administratif sur ce sujet et surtout les obscurités de la loi fondamentale en l'espèce : l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII. Nous ne voulons actuellement nous occuper que d'un point particulier : la compétence quant aux actions nées des dommages subis par les personnes à l'occasion d'un travail public. Un arrêt de la Cour de cassation (Chambre des requêtes), du 17 décembre 1901 (1), qui s'occupe une fois de plus de cette délicate question, paraît être à première vue en opposition flagrante avec le texte de la loi qu'il prétend appliquer,

(1) Dalloz, 1901. 1. 184.

Digitized by Google

et il peut être intéressant de montrer que la contradiction n'est qu'apparente et que la jurisprudence paraît avoir sainement interprété la loi.

L'espèce soumise à la Cour de cassation était très simple. Un entrepreneur de travaux publics néglige de satisfaire à l'ordonnance de police qui prescrit d'éclairer tout matériel déposé de nuit sur la voie publique; un passant se heurte au matériel ainsi délaissé et se fait des blessures. La responsabilité de l'entrepreneur n'était pas niable, mais on se demandait si l'appréciation en revenait aux tribunaux administratifs ou à l'autorité judiciaire. Cette dernière avait affirmé sa compétence, mais l'entrepreneur poursuivi ayant formé un pourvoi contre cette décision, la Chambre des requêtes fut appelée à se prononcer.

A s'en tenir au texte de l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, le pourvoi paraissait très fortement motivé. Ce texte charge les conseils de préfecture de se prononcer « sur les réclamations des particuliers qui se plaindront des torts et dommages résultant du fait personnel des entrepreneurs et non du fait de l'administration ».

Il semble que l'on soit absolument dans l'hypothèse du texte et que la défaut d'éclairage, fait qui n'a assurément rien d'administratif, donne naissance à la compétence administrative.

Il n'en est rien cependant, mais pour résoudre l'anomalie apparente, nous devons reprendre brièvement l'historique de la disposition de la loi de pluviôse (1). Lorsque nous lisons aujourd'hui le texte de cette loi, nous opposons en quelque sorte instinctivement la compétence des tribunaux civils à celle des conseils de préfecture; mais dans l'esprit des rédacteurs de la loi de pluviôse, en face des conseils de préfecture et pour les dommages provenant du fait de l'administration, il y avait non pas l'autorité judiciaire, mais l'Etat lui-même, le ministre dont la compétence était générale pour faire déclarer l'Etat débiteur, aux termes de la loi des 7-11 septembre 1790. Sous l'empire de considérations pratiques, la jurisprudence a très rapidement abandonné la compétence ministérielle et transmis la compétence

(1) Cf. Laferrière, *Juridiction administrative*, t. I, p. 193 (2e éd.).

Digitized by Google

aux conseils de préfecture aussi bien pour les dommages provenant de décisions administratives que pour ceux résultant du fait personnel de l'entrepreneur. Sans apprécier le bien fondé des moyens employés pour tourner le texte même de la loi, nous pouvons dire que l'accord est aujourd'hui complet en doctrine et en jurisprudence.

Mais si la compétence générale du conseil de préfecture est certaine pour les dommages causés aux choses par l'exécution de travaux publics, la question est loin d'être aussi simple en ce qui touche les dommages causés aux personnes et c'est justement l'hypothèse soumise à la Cour de cassation.

Si l'on consulte la doctrine, tout d'abord on ne peut qu'être frappé de ses incertitudes. La question théorique est très simple : la loi de pluviôse comprend-elle dans les expressions « torts et dommages » ceux causés aux personnes? Les auteurs les plus sérieux hésitent. M. Laferrière (1), dans son ouvrage fondamental sur la juridiction administrative, avoue que le texte prête à toutes les solutions. D'une part, fait-il remarquer, les mots « torts et dommages » sont très généraux et peuvent viser même les accidents de personnes, d'autant plus qu'il y a toujours à la base un acte administratif qu'il faudra apprécier ; de l'autre, toutefois, l'esprit de la loi est certainement étranger aux accidents de personnes, aussi bien que le sens général de la législation des travaux publics. Pour se décider, l'éminent auteur ne trouve que des considérations d'utilité pratique qui l'amènent à donner compétence au conseil de préfecture et c'est l'opinion également de nombreux auteurs, mais peut-on y voir un accord unanime lorsque l'on rencontre une autorité aussi estimée que celle de notre savant collègue, M. Berthélemy, se ralliant à la compétence de l'autorité judiciaire (2)?

Si l'on consulte la jurisprudence, on ne peut encore qu'être frappé de ses fluctuations. Une première période, s'étendant jusqu'à 1860, appliquait le texte même de la loi de pluviôse et soumettait tous les dommages causés aux personnes à l'appréciation des conseils de préfecture, y eût-il même négligence ou impru-

(1) *Op. cit.*, 2e éd., p. 166.

(2) Berthélemy, *Droit administr.*, 2e éd., p. 601 et 602.

Digitized by Google

dence de l'entrepreneur. On en exceptait toutefois le cas où l'entrepreneur avait commis une telle négligence qu'il était traduit devant les tribunaux de répression, en raison alors de la responsabilité personnelle évidente du délinquant.

Nous trouvons d'ailleurs cette même réserve dans un arrêt de la Chambre des requêtes du 5 novembre 1897 (1), qui n'est qu'une confirmation d'une ancienne jurisprudence et n'a pas à notre sens la portée d'un revirement de tendance ou d'un conflit avec la Chambre civile de la Cour suprême (2).

Une période intermédiaire, qui commence à 1868, marque, au contraire de la précédente, une tendance décidée à transférer à l'autorité judiciaire la compétence des actions pour dommages aux personnes. Ce fut d'abord motifs pris de ce que, le plus souvent, il s'agissait de rapports juridiques basés sur l'art. 1382 du Code civil et étrangers par suite au droit administratif. Puis on alla rapidement vers 1865 à nier catégoriquement que la loi de pluviôse visât les accidents de personnes et le Conseil d'Etat paraît bien, en effet, avoir admis jusqu'en 1872 que les tribunaux civils connaissaient seuls de ces affaires, sous réserve de la règle générale qui leur interdit de déclarer l'Etat débiteur. Il est évident que cette jurisprudence aurait pu servir à fournir une base à l'arrêt que nous analysons, mais il n'en a rien été, car depuis 1872, un troisième et dernier revirement s'était produit.

En 1877, deux décisions, l'une du Conseil d'État (aff. Lefort), du 30 novembre 1877 (3), et l'autre du tribunal des conflits (aff. Leclerq), du 29 décembre 1877 (4), affirmèrent de nouveau la compétence des tribunaux administratifs, et le tribunal des conflits a tenu à préciser que c'était la loi de pluviôse qui devait s'appliquer, que, par suite, compétence était réservée au Conseil de préfecture.

Nous sommes donc aujourd'hui revenus en jurisprudence à la compétence administrative et, une fois de plus, l'arrêt de la Cour de Cassation paraît être en opposition avec cette jurisprudence.

(1) Dalloz, 1898. 1. 541.
(2) Cf. Berthélemy, *loc. cit.*
(3) Lebon, 1877, p. 953.
(4) Dalloz, 1878. 3. 41.

Digitized by Google

L'antinomie disparaît en étudiant les termes mêmes de l'arrêt.

« En droit, dit cet arrêt, l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse « an VIII n'établit la juridiction administrative, pour statuer sur « l'action en dommages-intérêts dirigée par un particulier contre « un entrepreneur de travaux publics, qu'autant que ce dernier « a agi en vertu de l'ordre ou de l'autorisation de l'administra- « tion contre laquelle cette action pourrait alors réagir; par « suite, lorsque l'entrepreneur a commis une faute personnelle « constituant une contravention aux prescriptions de l'adminis- « tration, l'action en réparation du préjudice causé par cette « faute doit être porté devant les tribunaux judiciaires, l'entre- « preneur restant seul responsable. »

On le voit, la Cour de Cassation ne conteste pas que la loi de pluviôse soit applicable aux accidents de personnes; elle distingue seulement suivant le cas où l'administration peut ou non être engagée. Il est en effet conforme à l'esprit de la législation de l'an VIII de réserver le bénéfice de la compétence administrative aux seules espèces qui peuvent amener une déclaration de responsabilité à l'encontre de l'administration. Lorsque l'entrepreneur a engagé sa propre responsabilité, et rien qu'elle seule, en contrevenant soit aux ordres de l'administration, soit à une loi ou à un règlement (ce qui était l'hypothèse), il est certain qu'on se trouve en présence d'une faute lourde, d'un fait personnel justiciable de la seule juridiction civile.

Au surplus, la doctrine de la Cour suprême n'est nouvelle ni en législation, ni en jurisprudence. Des textes prévoient la compétence exceptionnelle de l'autorité judiciaire en cas de faute lourde d'un entrepreneur de travaux publics. Nous citerons par exemple l'art. 16 de la loi du 29 décembre 1892 au cas d'extraction de matériaux sans autorisation de l'administration ou pour des travaux autres que ceux autorisés. En jurisprudence, la solution de l'arrêt du 17 décembre 1901 était, nous l'avons vu déjà, appliquée dans la première période, jusqu'en 1860. Plus récemment, le tribunal des conflits l'avait reproduite. Une décision sur conflit du 17 avril 1886 (1) consacre l'incompétence de l'auto-

(1) Sirey, 1888. 3. 10.

Digitized by Google

rité judiciaire, le fait relevé n'ayant donné lieu à aucune poursuite correctionnelle, ce qui consacre, *a contrario*, cette compétence même en cas de délit de l'entrepreneur.

La Cour de Cassation va évidemment plus loin que le tribunal des conflits, puisqu'elle n'exige pas qu'une poursuite correctionnelle ait eu lieu. Nous croyons que sa solution est exacte. Qu'importe en effet le fait matériel qu'il y ait eu poursuite devant le juge répressif? L'infraction existe indépendamment de toute poursuite que des evénements purement contingents penvent empêcher sans pour cela changer la nature du fait générateur de responsabilité. C'est au surplus tout ce que voulait dire l'arrêt du 5 novembre 1877 dont nous avons parlé et qui donnait compétence à l'autorité judiciaire, les faits incriminés présentant les caractères du délit de blessures par imprudence. L'arrêt de 1901 semble aller un peu plus loin encore que celui de 1897 puisqu'il ne vise plus expressément la nature délictueuse de la faute, mais nous l'avons dit, en l'espèce, il y avait contravention à l'ordonnance de police sur l'éclairage des matériaux abandonnés sur la voie publique. Il n'y a donc aucune contradiction entre les deux décisions de la Chambre des requêtes.

Faut-il aller plus loin et reconnaître la compétence judiciaire même au cas où l'entrepreneur n'aurait commis aucune faute au point de vue pénal? La question est délicate, mais il nous semble que la négative est préférable, sous peine de revenir au système qui nie en toute hypothèse la compétence administrative, système aujourd'hui abandonné par la jurisprudence. La responsabilité civile de l'administration sera en effet le plus souvent alors engagée, il faudra discuter la nature et la portée de ses instructions, ce qui amènera forcément des renvois devant le juge administratif et des lenteurs regrettables. Au contraire, la théorie de la compétence judiciaire restreinte au cas d'infractions pénales de l'entrepreneur, qu'il y ait ou non poursuites, ne laisse place à aucun arbitraire, nous pensons que c'est celle qu'a voulu consacrer la Cour de Cassation et nous estimons qu'elle a sainement appliqué les principes généraux de la difficile matière des travaux publics.

Digitized by Google

III.

Conseil des Universités. Etendue de leurs pouvoirs et contrôle du Conseil d'État.

Les attributions des conseils de l'Université ont donné lieu jusqu'ici, les questions d'ordre disciplinaires écartées, à fort peu de décisions contentieuses, c'est à ce titre que nous avons cru devoir relever un arrêt du Conseil d'Etat qui, quoique déjà un peu ancien, puisqu'il a été rendu le 9 février 1900 (1), n'en garde pas moins l'intérêt d'être peut-être le seul arrêt émané de la haute assemblée sur la question qui nous occupe.

Il s'agissait d'une demande d'ouverture de cours libre à la Faculté de médecine de l'Université de Paris, demande formée par une demoiselle pourvue du diplôme de docteur en médecine et qui avait été rejetée par délibération du conseil de l'Université de Paris, en date du 4 juillet 1898. L'impétrante avait d'abord formulé une réclamation devant le ministre de l'Instruction publiqne et, devant le rejet de cette réclamation, elle s'était adressée au Conseil d'Etat, demandant l'annulation pour excès de pouvoir, tant de la délibération que de la décision confirmative du ministre.

La requête présentée au Conseil d'Etat était de nature à mettre en jeu plusieurs questions délicates. Nous laisserons de côté le soin de savoir si une femme peut être admise à ouvrir un cours libre dans une Faculté de l'État; nous pencherions pour l'affirmative, mais la discussion de ce point est étrangère au droit administratif proprement dit. Les côtés intéressants de la requête consistaient principalement en la compétence du Conseil d'État à connaître des délibérations des conseils de l'Université, et subsidiairement à rechercher l'étendue des pouvoirs de ces mêmes conseils.

Il ne nous paraît pas discutable et, en fait, l'arrêt qui nous occupe a implicitement confirmé cette solution, que le Conseil d'État est appelé à connaître des décisions *exécutoires* des Conseils de l'Université. L'art. 9 de la loi du 24 mai 1872 est en effet assez large dans ses termes pour autoriser le recours pour excès de pouvoir contre toute décision d'ordre administaatif, de quelque

(1) Dalloz, 1901. 3. 44.

Digitized by Google

autorité qu'elle émane, et aucun texte ne vient déroger à cette compétence générale en faveur des Conseils de l'Université. Pour ces derniers, lorsqu'ils statuent en matière disciplinaire, les textes prévoient, en certains cas, un recours devant le Conseil supérieur de l'Instruction publique; mais cette hypothèse exceptée, les Conseils de l'Université sont considérés comme de véritables autorités administratives, sous les réserves que nous allons indiquer dans quelques instants.

La recevabilité d'un pourvoi contre la décision du Conseil de l'Université de Paris ne soulevait donc aucune difficulté, et c'est par surcroît que l'arrêt du Conseil d'État vise la décision confirmative du ministre de l'Instruction publique, qui était évidemment susceptible d'un recours pour excès de pouvoir.

La recevabilité de la requête admise, il fallait rechercher si le Conseil d'État avait compétence pour apprécier non plus l'excès de pouvoir dont aurait pu être entachée la délibération critiquée, mais les motifs mêmes de cette délibération. En d'autres termes, on demandait au Conseil d'État de s'ériger non plus seulement en juge de l'excès de pouvoir qu'on n'alléguait pas, mais en juge d'appel de la décision du Conseil de l'Université de Paris.

Le Conseil d'État a refusé d'entrer dans cette voie et, avec raison, il a rejeté la requête. Le décret du 21 juillet 1897, rendu en exécution de la loi du 10 juillet 1896 sur la constitution des Universités, aussi bien que les textes antérieurs, encore partiellement en vigueur, du décret du 28 décembre 1885, ne prévoyaient en effet en aucune façon la juridiction d'appel du Conseil d'État. Les Conseils des Universités ont en effet des pouvoirs variables suivant les cas, mais l'esprit de la législation est de leur laisser le plus d'autonomie possible compatible avec la nature du service public qu'ils sont appelés à gérer.

L'examen du décret du 21 juillet 1897 (art. 7 à 12) permet de distinguer très nettement trois grandes catégories d'attributions dévolues aux Conseils des Universités. En premier lieu, il est une série de matières où le Conseil *statue*, c'est-à-dire, comme l'explique l'art. 8, où il prend des délibérations définitives, sauf annulation par le ministre dans le mois pour excès de pouvoir ou violation de la loi ou d'un règlement. Ces délibérations com-

Digitized by Google

prennent en général tout ce qui intéresse la vie intérieure et l'administration des biens de l'Université, et notamment la réglementatton des cours libres et l'organisation générale des cours, conférences et exercices universitaires. Pour cette catégorie d'attributions, les décisions du Conseil ont une valeur propre par elles-mêmes, sans aucune nécessité d'approbation quelconque, et nous n'hésitons pas à admettre qu'en revanche elles sont susceptibles d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État.

Il nous semble même, en vertu de la théorie du recours *omisso medio*, que l'instance peut être immédiatement portée par les parties devant le Conseil d'État, sans qu'elles aient à passer par le préliminaire d'une requête en annulation par le ministre de l'Instruction publique. *A fortiori*, bien entendu, le recours pour excès de pouvoir est possible contre la décision ministérielle, s'il en est intervenu.

Une seconde catégorie d'attributions du Conseil de l'Université renferme les matières où il est appelé à *délibérer*, mais où sa décision n'est exécutoire qu'après approbation du ministre. Nous n'avons pas à donner ici l'énumération de ces attributions, d'ordre principalement financier, mais il nous suffira de dire que, pour toute cette catégorie, aucun recours n'est évidemment possible avant que l'approbation ministérielle ait eu lieu, puisque jusque-là il n'y a pas de décision proprement dite.

Enfin, en troisième et dernier lieu, le Conseil de l'Université est appele à simplement donner son avis, par exemple sur les budgets de l'Université et des Facultés. Le ministre étant ici libre de tenir ou non compte de ces avis, il n'y a plus place pour un recours quelconque, puisque, dans ces cas, le ministre compétent prend lui-même toute la responsabilité de la décision.

Les choses ainsi précisées, l'arrêt du Conseil d'État s'imposait. Aucun doute n'était possible, nous l'avons dit, sur le droit de former un recours en excès de pouvoir contre une décision du Conseil de l'Université de Paris refusant d'autoriser l'ouverture d'un cours libre, mais, pour le triomphe de ce recours, il eût fallu démontrer que le Conseil avait violé quelque disposition légale ou excédé ses pouvoirs. Or la requérante ne formulait que de simples griefs d'inopportunité, dont le Conseil d'État n'avait

Digitized by Google

pas à connaître, et dont l'examen rentrait précisément dans la compétence exclusive du juge du fait, c'est-à-dire du Conseil de l'Université. Aussi, tout en affirmant son droit de contrôle supérieur sur les décisions des Conseils des Universités, le Conseil d'État a à bon droit décidé en l'espèce qu'il n'avait pas lieu d'en faire usage.

IV.

Législation des majorats. Rôle exceptionnel du Conseil d'État.

L'espèce précédente nous a montré que le Conseil d'État ne cherchait pas à diminuer le rôle de censure générale que lui attribue, sur les décisions administratives, l'art. 9 de la loi du 24 mai 1872, une autre décision de la même assemblée va nous montrer en sens inverse que le Conseil d'État a su limiter ses attributions et ne pas abuser des prérogatives qu'une interprétation stricte des textes eût pu lui attribuer (1).

Il s'agissait d'un droit très exceptionnel conféré au Conseil d'État dans la matière encore plus exceptionnelle des majorats. On se souvient que ceux-ci, renouvelés de l'ancien régime, furent créés dans notre droit moderne par un décret du 1er mars 1808 et supprimé, au moins pour l'avenir, par les lois du 12 mai 1835 et des 7-11 mai 1849. Mais certains majorats subsistent aujourd'hui encore et l'instance ouverte devant le Conseil d'État en est la preuve.

Le caractère essentiel des biens de majorats est l'inaliénabilité, destinée à assurer leur conservation aux mains d'une même famille. Pour donner une sanction énergique à cette inaliénabilité, l'art. 42 du décret du 1er mars 1808 ordonnait que les jugements qui y porteraient atteinte pouvaient être annulés par le Conseil d'État, sur la réquisition du titulaire du majorat, dans la forme réglée par les décrets des 11 juin et 22 juillet 1806. C'était là évidemment une dérogation des plus graves au droit général de contrôle de la Cour de cassation sur les décisions judiciaires et qu'on ne saurait expliquer que par la nature politique de l'institution des majorats.

(1) Cons. d'État, arrêt du 28 janv. 1901; Dalloz, 1902. 3. 39; Lebon, 1901, p. 42.

Digitized by Google

Le droit exceptionnel du Conseil d'État ne paraît pas avoir été mis en usage jusqu'à nos jours. On cite parfois un arrêt de ce tribunal en date du 8 janvier 1817 (1), mais à la lecture de cette décision, on constate qu'il s'agit tout simplement d'une déclaration d'incompétence de l'autorité judiciaire à apprécier la validité d'un acte administratif constitutif d'un majorat, décision rendue à une époque où le Conseil d'État était juge des conflits. En 1896, toutefois, un jugement du tribunal civil de Tours ayant prononcé l'adjudication d'un immeuble compris dans un majorat, le titulaire de ce dernier ayant en vain demandé l'annulation de ce jugement tant à la Cour d'Orléans qu'à la Cour de cassation, eut l'idée de s'adresser au Conseil d'État en vertu de l'art, 42 du décret du 1rr mars 1808.

La question posée au Conseil d'État ne laissait pas que d'être embarrassante. Etait-il compétent pour connaître d'un jugement ordonnant une aliénation de biens de majorats? Sa compétence était certaine d'après le texte du décret de 1808, et ce décret n'a été expressément abrogé par aucune loi ou disposition réglementaire postérieure. Néanmoins le Conseil d'État ne s'est pas reconnu le droit de s'attribuer un examen quelconque des décisions de l'autorité judiciaire et pour motiver sa déclaration d'incompétence, il a dû faire appel non pas précisément à un texte précis, mais aux principes généraux qui régissent son institution.

C'est devenu un lieu commun des traités de droit administratif que l'évolution des pouvoirs propres du Conseil d'État. Fondé avec un rôle purement consultatif et ne faisant que préparer les décisions librement prises par le chef de l'État, le Conseil d'État a été investi par la loi du 24 mai 1872 d'un pouvoir propre de juridiction qu'il avait déjà temporairement connu pendant la seconde République. C'est en vertu de cette évolution que le Conseil d'État a pu, dans son arrêt, dire que si les principes de la *justice retenue* avaient permis l'art. 42 du décret de 1808, cet article était devenu incompatible avec la législation moderne et par suite tacitement abrogé.

Il faut reconnaître pourtant que les motifs de l'arrêt du Conseil

(1) Dalloz, *Jurispr. génér*, vo *Majorat*, no 36.

Digitized by Google

d'État ne sont pas absolument probants. En 1808, la théorie de la *justice retenue* était bien en vigueur à l'égard de la juridiction administrative, mais non à l'égard de l'autorité judiciaire. Le droit de censure de la Cour de cassation existait depuis le sénatus-consulte du 16 thermidor an X (art. 82) et il paraît bien que l'art. 42 du décret de 1808 était tout simplement entaché d'un vice d'illégalité qui eût dû motiver son annulation dès l'origine. En l'absence de cette nullité, on peut se demander si l'abrogation de ce texte résulte de la loi de 1872 d'une façon aussi nette que paraît le dire le Conseil d'État. Il est bien certain, toutefois, que l'article en question est incompatible avec l'esprit général de la législation moderne qui dénie au Conseil d'État tout contrôle sur les actes de l'ordre judiciaire.

Le meilleur des arguments que l'on puisse fournir, croyons-nous, à l'appui de la décision du Conseil d'État, est la création en 1872 du tribunal des conflits, que vise d'ailleurs, mais incidemment, les motif de l'arrêt. Le tribunal des conflits, en effet, a été créé tout exprès pour connaître des cas où le Conseil d'État avait antérieurement le droit d'annuler des décisions de l'autorité judiciaire; et sans admettre que ce tribunal ait remplacé le Conseil d'État dans la compétence exceptionnelle de l'art. 42, on peut penser que sa création a eu pour résultat de restreindre le Conseil d'État au seul contrôle des tribunaux administratifs, entraînant par suite une abrogation tacite du texte précité.

S'il s'agissait au surplus de l'interprétation d'un acte administratif constituant un majorat, ce qui peut se produire notamment à titre de question préjudicielle devant un tribunal judiciaire, il est bien évident que le Conseil d'État reprendrait compétence, mais nous sommes hors de l'hypothèse que nous étudions.

En rapprochant la décision du Conseil d'État que nous venons d'analyser de celle que nous avons précédemment rapportée, nous voyons une fois de plus se dégager l'affirmation nette du but du Conseil d'État. Devenir l'organe souverain de la justice administrative, mais se garder du moindre empiètement sur le domaine de l'ordre judiciaire.

M. MOYE.

Digitized by Google

CONSIDÉRATIONS SUR L'EXÉCUTION FORCÉE DES JUGEMENTS ÉTRANGERS EN FRANCE,

(*Suite.*) (1)

Par M. Armand LAINÉ, professeur à la Faculté de Droit de Paris.

IV. L'autorité de la chose jugée s'étend en tout lieu en vertu du respect mutuel que les Etats doivent avoir pour leur souveraineté respective. Cette opinion est celle que M. Bernard, après avoir adopté l'idée du quasi-contrat judiciaire et l'idée que le jugement équivaut à une loi spéciale, présente, en outre, à l'appui de la force extraterritoriale des jugements, considérés au point de vue de l'autorité de la chose jugée (2).

Mais la thèse de M. Bernard est déduite, en grande partie, d'une théorie sur laquelle un de mes collègues, M. Pillet, fonde le droit international. Il convient donc, tout d'abord, de donner connaissance et de faire la critique, sommairement au moins, de cette théorie, à laquelle, pour ma part, je ne puis me rallier (3).

Le système général de M. Pillet, considéré dans ses rapports avec la thése particulière de M. Bernard au sujet des jugements étrangers, peut se ramener à peu près à ces termes : Les Etats, bien que respectivement souverains, ne sont pas indépendants les uns des autres; ils sont, au contraire, dans une situation d'interdépendance; car le commerce international a pour consé-

(1) Voir année 1902, p. 612.

(2) Bernard, *La compétence des tribunaux français et l'exécution des jugements en France*. Introduction et p. 207-217.

(3) M. Pillet a publié de nombreuses dissertations sur le droit international, soit public, soit privé. Celles où il faut chercher sa doctrine en ce qui concerne le droit international privé sont les quatre suivantes :

1° *Le droit international privé considéré dans ses rapports avec le droit international public*. Brochure, chez Larose, 1891 ;

2° *Le droit international privé ; sa définition, son origine rationnelle, ses conditions générales et son but. Journal de Clunet*. 1893, p. 5 et suiv.; 318 et suiv.

3° *Le droit international privé. Essai d'un système général de solution des conflits de lois. Journal de Clunet*, six articles, 1894, 95, 96.

4° *Recherches sur les droits fondamentaux des Etats dans l'ordre des rapports internationaux et sur la solution des conflits de lois qu'ils font naître. Revue générale de droit international public*, années 1898, 1899.

Digitized by Google

quence, même en l'absence de traités, de les assujétir à de nombreux devoirs mutuels. Ainsi, chaque Etat dans l'exercice de sa souveraineté territoriale n'est pas absolument maître d'agir comme bon lui semble; il s'y trouve limité par le respect qu'il doit à la souveraineté personnelle des autres Etats. De ce devoir il est obligé de tenir compte, notamment, en ce qui concerne l'admission des étrangers, les droits à leur reconnaître, la législation à leur appliquer, l'extradition. Un conflit peut donc s'élever entre la souveraineté intérieure d'un Etat et la souveraineté extérieure d'un autre Etat. Comment sera-t-il résolu? D'après quel principe? Rationnellement, il faut examiner lequel des intérêts en présence importe le plus à l'exercice des fonctions d'un Etat, par conséquent à l'accomplissement de ses devoirs, et donner la préférence à celle des deux souverainetés qui se prévaut de cet intérêt. C'est celle-ci qui, sous cette forme, au moyen de cette transaction, a droit au respect de l'autre. C'est cette autre qui doit s'incliner (1). Aussi M. Pillet qualifie-t-il, quelque part, sa doctrine de théorie du moindre sacrifice.

Par exemple, en matière d'extradition (2), « on se demande si un Etat a le droit de demander à un autre Etat l'extradition de l'auteur d'un crime commis sur son territoire. La question est, on le sait, fort discutée, et la plupart des auteurs s'obstinent, par respect pour l'indépendance de l'Etat, à regarder ce droit à l'extradition comme un droit boiteux et imparfait qui ne saurait se tenir debout qu'avec le secours d'un traité diplomatique. La question, en tout cas, est universellement considérée comme fort obscure. Elle est fort claire pour nous, au contraire; car elle consiste à se demander si les deux Etats ont un intérêt public opposé dans l'affaire. Or, on aperçoit très bien l'intérêt de l'Etat requérant : il s'agit pour lui d'assurer l'exercice régulier de sa justice criminelle, de veiller à la sûreté de ses sujets; au contraire, il est impossible d'apercevoir pour l'Etat de refuge le moindre intérêt public à recueillir un malfaiteur et à lui épargner la juste punition de son crime. Il n'y a donc même pas conflit dans un cas

(1) *Revue générale*, 1898, p. 244.
(2) *Revue générale*, 1898, p. 249.

Digitized by Google

pareil, et le droit à l'extradition résulte des premiers principes du droit international. Seule, la vieille superstition touchant l'indépendance territoriale de l'Etat peut parvenir à jeter le doute sur cette question ».

D'autres difficultés sont bien plus sérieuses, bien plus délicates. Ainsi celle qui concerne la situation des sujets d'un Etat résidant sur le territoire d'un autre Etat. « D'une part, dit M. Pillet (1), le devoir du souverain national de ces expatriés est de veiller à ce qu'ils puissent se livrer sûrement et commodément au commerce international, qu'ils obtiennent justice, car sans la justice la vie sociale est impossible, qu'ils n'aient point à souffrir de leur qualité d'étranger. Ce devoir résulte pour le souverain de sa souveraineté même qui le constitue protecteur de ses sujets. D'autre part, le souverain du pays de résidence à un intérêt évident à ce que la présence d'étrangers sur son territoire ne dégénère pas pour lui en difficultés d'administration insurmontables et en responsabilités injustes et inévitables. Il y aura lieu de combiner ces deux intérêts opposés et, dans chaque cas, avant de de dire le droit, il y aura lieu de se demander jusqu'à quel point chacun de ces intérêts est engagé dans l'affaire. »

« Enfin, ajoute M. Pillet (2), notre doctrine conduit aussi à la solution des conflits du droit international privé... Il nous paraît certain que les conflits entre lois différentes sont aussi des conflits entre souverainetés, parce que la loi ne doit sa force qu'à la qualité souveraine des législateurs qui l'ont édictée... Ce sont des conflits entre intérêts publics opposés, dans lesquels il faut donner la préférence à celui des intérêts engagés dans le litige qui a le plus d'importance. C'est toujours la théorie du moindre sacrifice. L'intérêt le plus faible cédera à l'intérêt le plus fort. »

Tel est, à grands traits, le système de M. Pillet. Ce n'est pas le lieu d'en présenter une réfutation approfondie, puisque je ne le rencontre qu'incidemment dans la présente étude. Je me bornerai aux observations suivantes.

Je reconnais et j'enseigne que chaque État doit, dans l'exer-

(1) *Revue générale*, 1898, p. 259.
(2) *Revue générale*, 1898, p. 261.

Digitized by Google

cice de sa souveraineté territoriale, avoir égard aux légitimes intérêts des autres États. Mais, si de ce chef des limites s'imposent à sa liberté, le principe n'en est pas moins qu'il est libre. Lorsque, par exemple, comme M. Pillet le suppose, en l'absence de tout engagement conventionnel, il s'agit de savoir s'il livrera un fugitif, ou quelle condition juridique il fera aux étrangers, ou comment il résoudra le conflit de ses lois avec les lois étrangères, c'est à lui qu'appartient la décision. La souveraineté, en effet, même limitée par les devoirs mutuels des États, reste la souveraineté, et l'idée de souveraineté implique une puissance exclusive de toute autre. Que l'on qualifie de souveraineté personnelle ou extérieure l'ensemble des droits qu'un État conserve sur ses sujets expatriés, soit! Mais, lorsque cette sorte de souveraineté se heurte a une souveraineté territoriale, c'est cette dernière qui doit l'emporter; car elle seule est une souveraineté proprement dite, étant seule fondée sur une puissance réelle, effective. N'est-il pas manifeste que la souveraineté personnelle, extérieure de tel ou tel État ne peut atteindre ses sujets expatriés qu'à leur retour, qu'elle ne peut les protéger à l'étranger qu'en s'adressant à la souveraineté territoriale de l'État où ils résident? Par conséquent, lorsque dans un pays deux intérêts opposés se trouvent en présence, un intérêt local et un intérêt étranger, l'État sur le territoire duquel s'élève le conflit doit bien sans doute s'inspirer de la raison et de la justice, non de son caprice et de son égoïsme; il doit bien tenir compte de ses devoirs envers l'État étranger, peser les diverses considérations que M. Pillet fait valoir; mais en somme c'est lui qui seul a le droit, comme seul il a le pouvoir, soit de concilier les intérêts rivaux, soit de dire auquel restera la prépondérance. Assurément il doit respecter les États étrangers; mais ce n'est pas leur manquer de respect que d'exercer, sur son propre territoire, son propre droit de souveraineté. Ce seraient, au contraire, les États étrangers qui l'offenseraient, s'ils prétendaient faire la loi hors de chez eux et chez lui. Ils interviendraient ainsi dans des affaires, auxquelles sans doute ils sont intéressés et pour le règlement desquelles ils doivent être écoutés, mais où la décision ne leur appartient pas.

Digitized by Google

Et c'est là ce qui m'a conduit à penser que, lorsque dans un pays c'est une loi étrangère qui est appliquée de préférence à la loi locale, ce phénomène doit s'entendre comme l'œuvre spontanée du souverain de ce pays, qui, dans des vues de meilleure administration de la justice, fait sienne, adopte en quelque sorte cette loi étrangère.

Cela dit sur le système général de M. Pillet, voyons comment M. Bernard en fait l'application au point de savoir si les jugements étrangers ont par eux-mêmes en France l'autorité de la chose jugée.

Je remarque, tout d'abord, que M. Bernard, ainsi d'ailleurs q ue la plupart de ses devanciers, confond en une seule les trois questions qui me paraissent devoir être distinctement et successivement traitées : celle, qui est présentement examinée, de savoir si les jugements étrangers ont par eux-mêmes en France l'autorité de la chose jugée; puis, au cas où la réponse à cette première question serait négative, celle de savoir si le souverain français doit spontanément leur reconnaître l'autorité qui leur manque; enfin, au cas où la réponse à cette seconde question serait affirmative, celle de savoir à quelles conditions le souverain français peut subordonner l'assistance par lui prêtée à la justice étrangère. C'est à la fois à ces trois questions que répond M. Bernard, en déclarant (1) que « par sa nature même l'autorité de la chose jugée est extraterritoriale ». De là nécessairement une trop grande complexité et partant une certaine confusion aussi dans l'exposé de ses vues.

Je distingue dans son argumentation deux idées principales.

En premier lieu (2), partant de la théorie de M. Pillet, M. Bernard fait ce raisonnement : « Un État réclame que les jugements de ses tribunaux produisent en France leurs effets. Il se prévaut du droit qu'a sa souveraineté d'être respectée par les autres souverainetés... Mais ici la souveraineté française entre en conflit avec la souveraineté étrangère. Elle invoque un intérêt de conservation. Les jugements étrangers peuvent, par leur nature,

(1) *Loc. cit.*, p. 208.

(2) *Loc. cit.*, Introduction, p. VII.

Digitized by Google

mettre en jeu l'existence même de l'État, ou troubler son bon ordre. La souveraineté française a le devoir de prendre des mesures de préservation. Comment se réglera le conflit? Par une transaction. C'est la souveraineté française qui délivrera le permis d'*exequatur*. Elle aura aussi un droit de contrôle sur tout ce qui, dans le jugement, pourrait porter atteinte à l'ordre ou au droit public français, et aussi sur le point de savoir s'il y a eu véritablement un jugement rendu. Mais elle abdique le droit à plus ample examen, que rien ne justifie, elle renonce à contrôler le fond même de la chose jugée. Cette transaction consistera donc en ce que les jugements étrangers auront en France l'autorité de la chose jugée, mais n'y auront la force exécutive que si elle leur est accordée après un examen, d'ailleurs limité. En résumé, il s'agit ici de conflits de souverainetés. Les intérêts que chacune invoque étant contradictoires, une solution s'impose pour résoudre le conflit; c'est de faire prévaloir l'intérêt le plus fort, c'est-à-dire la fonction essentielle. »

Ainsi, l'intérêt étranger et l'intérêt local étant en conflit, une transaction, conformément à la théorie de M. Pillet, s'impose, transaction consistant en ceci : le jugement étranger aura en France par lui-même l'autorité de la chose jugée, sans avoir la force exécutoire. Et M. Bernard, plus loin (1), en indique une conséquence, en disant : « Par exemple, une personne est actionnée devant les tribunaux belges par quelqu'un qui se prétend son créancier; un jugement intervient qui déclare que cette personne n'est aucunement obligée, et le demandeur n'attaque pas cette décision. Désormais, il ne pourra plus poursuivre l'ex-défendeur en Belgique, en invoquant la même prétention. Mais celui-ci quitte ce pays et vient s'établir en France. Son adversaire va-t-il pouvoir soulever de nouveau le litige devant les tribunaux français? Celui qu'il actionne ainsi pour la seconde fois ne pourra-t-il pas se prévaloir de ce qu'il y a eu chose jugée entre eux deux? Telle est notre opinion. »

Ce n'est là qu'un exemple : si le jugement étranger possède par lui-même en France l'autorité de la chose jugée, d'au-

(1) *Loc. cit.*, p. 208.

Digitized by Google

tres conséquences pourront en être déduites, notamment lorsqu'il s'agira d'obtenir pour ce jugement la force exécutoire.

Voilà donc, en matière de jugement, l'une de ces transactions par lesquelles, dans le système de M. Pillet, doit se résoudre le conflit de la souveraineté territoriale avec une souveraineté personnelle étrangère.

Eh bien, cette application du système, à mes yeux, n'est pas acceptable et, de plus, me suggère contre le système lui-même des objections nouvelles. Il en résulte, en effet, que l'on accorde à l'un des États en présence un avantage auquel il n'a pas droit et que l'on impose à l'autre un sacrifice auquel il ne saurait consentir. L'État sur le territoire duquel a été rendu le jugement n'a pas, à mon avis, le droit, que lui reconnaît M. Bernard, de « réclamer que les jugements de ses tribunaux produisent en France leurs effets ». Vainement il se prévaudrait, pour cela, suivant les expressions de M. Bernard, « du droit qu'a sa souveraineté d'être respectée par les autres souverainetés ». Assurément sa souveraineté doit être respectée, et c'est un principe dont je tirerai, moi aussi, une conséquence très importante. Mais de ce que la souveraineté de l'État belge doit être respectée par l'État français il ne faut pas conclure que cette souveraineté s'étend légitimement hors de ses frontières, en France, de manière à y imposer l'autorité des jugements émanés d'elle; car un tel respect de la souveraineté belge impliquerait l'abdication de la souveraineté française. Le respect, en France, d'une souveraineté étrangère consiste à s'abstenir de toute atteinte à cette souveraineté, non pas à laisser cette souveraineté empiéter sur la souveraineté française, non pas à laisser cette souveraineté pénétrer et commander en France. Et c'est cela qui aurait lieu si par lui-même, en vertu de la souveraineté étrangère dont il est l'œuvre, un jugement étranger produisait en France quelque effet, cet effet ne fût-il que d'y avoir force active de chose jugée.

Cette conséquence du système de M. Pillet n'est pas acceptable parce que ce système ne l'est pas lui-même. A supposer que dans la question nous ayons devant nous un conflit entre deux souverainetés, il ne faut pas recourir à l'idee de transaction pour le résoudre. La transaction, c'est, lorsque deux parties en litige

Digitized by Google

élèvent l'une et l'autre des prétentions contestées et douteuses, une solution consistant en ce que chacune abandonne une partie de son prétendu droit. Or, il n'y a pas lieu de transiger pour des Etats dont les droits opposés sont certains, incontestables. Et c'est le cas, ici, en ce qui concerne le point de savoir si le jugement rendu par les juges d'un pays a par lui-même force exécutoire et force de chose jugée dans un autre pays. Il n'y a pas là, de part et d'autre, des prétentions contestées et douteuses. L'Etat sur le territoire duquel a été rendu le jugement ne saurait prétendre au droit d'imposer ce jugement aux autres Etats, ni quant à la force exécutoire ni quant à la force de chose jugée, parce que le jugement est son œuvre et que sa puissance légitime finit là où finit son territoire. Nous verrons bien, par la suite, qu'un droit doit être reconnu à cet Etat, celui que son jugement ne soit pas mutilé, dénaturé, transformé, et que ce droit se heurte à celui de contrôler le jugement étranger qui doit, d'autre part, être reconnu à l'Etat dont les tribunaux interviennent, ce jugement étranger leur étant soumis. C'est alors qu'un conflit s'élèvera entre les deux souverainetés. Mais, comme leurs droits nous apparaîtront également certains, toute idée de transaction devra encore être écartée. Ce qu'il faudra se proposer, ce sera de concilier les deux droits rivaux par l'attribution à chacun de ce qui légitimement lui appartient. Pour le moment, l'Etat dont les tribunaux ont rendu le jugement ne saurait, je le répète, prétendre au droit d'affirmer que le jugement s'impose de lui-même et activement ailleurs que sur son territoire.

L'autre idée à laquelle s'est attaché M. Bernard et qui d'ailleurs est en étroite connexité avec la première, c'est qu'un jugement définitif, irrévocable, constitue pour celui qui l'a obtenu un droit acquis et que tout droit acquis dans un pays doit conserver en tout lieu ce caractère. « Il y a, dit-il (1), intérêt général à ce que les mêmes litiges ne soient pas indéfiniment renouvelés. Sacrifiant à cet intérêt, on décide, à la suite d'un jugement, que telle personne doit être considérée comme créancière ou que telle autre personne doit être considérée comme

(1) *Loc. cit.*, p. 209; voir aussi Introduction, p. VII.

Digitized by Google

non débitrice. Pour l'une et l'autre, il y a droit acquis à la situation de créancier, de non obligé. Or, ce droit, cette situation acquise les suit partout où elles se trouvent... C'est cette idée de droit acquis dont on doit, selon nous, s'inspirer pour reconnaître aux jugements étrangers l'autorité de la chose jugée. »

Sans doute, la chose irrévocablement jugée constitue un droit acquis, je suis d'accord, sur ce point, avec M. Bernard. Mais en quel sens est-ce un droit acquis? Pour moi, c'est en ce sens seulement que le jugement étranger doit être respecté, c'est-à-dire que le tribunal français auquel il est présenté doit s'abstenir de le refaire en jugeant à nouveau ce qui déjà l'a été. En d'autres termes, j'accorde à ce jugement une force de résistance passive, grâce à laquelle il doit demeurer intact. Mais M. Bernard va plus loin; il voudrait que le jugement étranger s'imposât à la justice française avec une autorité active, qu'il eût de plein droit en France la même valeur qu'un jugement français. Et c'est ce que l'on ne saurait admettre.

V. Le système qui vient d'être apprécié se rapproche beaucoup des vues exposées, quelques années auparavant, par M. de Vareilles-Sommières (1). Mais cet auteur a pour point de départ une conception du droit international privé différente.

Deux principes, d'après lui, en forment la base. D'une part, « tout acte accompli sur le territoire d'un État, par n'importe quelle personne, est légitimement soumis au droit local »; et « les actes effectués sur le territoire d'un État, conformément à ses lois, devront être réguliers et valables aux yeux du monde entier ». D'autre part, « les lois d'un État ne gouvernent, hors du territoire, la conduite de personne, pas même celle des nationaux »; en d'autres termes, « les lois d'un État ne régissent ni les personnes ni les choses qui se trouvent actuellement hors du territoire; un souverain..., d'aucune manière, ne peut prétendre à exercer sa souveraineté dans le sein d'une société civile dont il n'est pas le chef; les lois d'une nation ne seront exécutées dans

(1) Comte de Vareilles-Sommières, *la Synthèse du droit international privé.*

Digitized by Google

une autre que lorsque le souverain de cette dernière croira devoir le permettre; c'est lui, et lui seul qui leur conférera la force coactive dans le pays qu'il gouverne ». Combinés, ces principes peuvent se ramener à une formule unique : la « réalité des lois (1) ».

Appliquant aux jugements le premier de ces principes, M. de Vareilles-Sommières s'exprime ainsi (2) : « Tous les actes accomplis sur le territoire et conformément aux lois d'un État doivent être, en principe, valables aux yeux du monde entier; cette règle doit être appliquée aux jugements comme aux contrats, comme à tous les autres actes. Sans doute, l'autorité de la chose jugée est une émanation de la souveraineté. Mais ne devons-nous pas reconnaître la souveraineté des États étrangers sur leur propre territoire? C'est là qu'ont été rendus les jugements qui nous occupent. Le souverain étranger n'a pas le droit de faire juger chez nous, mais il a le droit incontestable de faire juger chez lui. Les jugements et leur autorité sont indispensables à toute société civile; tout gouvernement a le devoir d'organiser des tribunaux devant lesquels les litiges viendront recevoir une solution définitive. Le législateur français ne peut dénier aux autres cet attribut de la souveraineté, et le jugement rendu à l'étranger doit être, à ses yeux, aussi respectable que ceux qui sont rendus en France. »

A mon avis, ces considérations sont de nature à justifier la conclusion que j'indiquais tout à l'heure, à savoir que le jugement étranger est armé « d'une force de résistance passive, grâce à laquelle il doit demeurer intact ». Mais permettent-elles de reconnaître au jugement étranger une autorité active qu'il puiserait en lui-même ou plutôt dans la souveraineté dont il émane? Je ne le vois pas. C'est bien la pensée de l'auteur, quand il dit : « Il faut poser en principe que les jugements étrangers ont en France l'autorité de la chose jugée. » Mais, encore une fois, ce qu'il vient d'alléguer ne suffit pas pour autoriser l'extension des effets d'un jugement hors du territoire où il a été rendu.

(1) *Loc. cit.*, I, p. 12, 19, 24 et suiv.
(2) *Loc. cit.*, II, p. 19.

Digitized by Google

D'autre part, en admettant l'effet extraterritorial des jugements, M. de Vareilles-Sommières ne méconnaît-il pas le second des principes sur lesquels il a fondé le droit international privé? N'a-t-il pas déclaré qu'un souverain « ne peut, d'aucune manière, prétendre à exercer sa souveraineté hors de son territoire »? Et, si « les lois d'une nation ne peuvent être exécutées (c'est-à-dire ne peuvent produire leurs effets) dans une autre que lorsque le souverain de cette dernière croit devoir le permettre », si « c'est lui et lui seul qui leur conférera la force coactive dans le pays qu'il gouverne », n'en doit-il pas être de même des jugements?

M. de Vareilles-Sommières a prévu l'objection. Pensant y répondre, il poursuit en ces termes : « Ne dites pas que, par là, la souveraineté étrangère s'exerce en France : elle ne s'est exercée que chez elle, dans son domaine propre; mais justement parce qu'elle s'est exercée légitimement, il faut bien que les autres États reconnaissent la validité des faits accomplis sous sa direction et en tiennent compte à l'occasion. La souveraineté étrangère ne pénètre pas en France : ce sont les effets de l'acte accompli régulièrement sous son empire qui, seuls, se déploient chez nous par suite des circonstances. La validité d'un mariage, d'un contrat quelconque, effectué par des étrangers dans leur pays suivant des règles contraires aux nôtres, n'est-elle pas aussi une émanation de la souveraineté locale? On n'hésite pas à la reconnaître en France et on laisse ce mariage, ce contrat y dérouler leurs effets. Comment ne voit-on pas qu'il faut traiter de même les jugements? »

Eh bien, c'est en vain, selon moi, que M. de Vareilles-Sommière prétend concilier ces deux choses : le jugement étranger est l'œuvre d'une souveraineté étrangère, qui ne saurait pénétrer en France; néanmoins, les jugements étrangers produisent en France leurs effets, d'eux-mêmes, en vertu de la puissance qui leur est propre, sans que la souveraineté française ait, en principe, à intervenir. Ce sont là, à mes yeux, deux affirmations contradictoires. Car une souveraineté dont les actes se prolongent, en ce qu'ils ont d'efficace, dans les autres pays, c'est une souveraineté qui s'exerce hors de son territoire; elle s'y exerce, puisque « s'y déploient les effets de l'acte accompli sous son empire ».

Digitized by Google

On ne saurait comparer les jugements aux contrats : tandis que ces derniers sont le produit des volontés particulières, les premiers sont l'œuvre d'une autorité publique; et, par conséquent, de ce que pour les uns il n'existe pas de frontières il ne résulte pas que pour les autres il en soit de même. C'est bien parce que cette différence est à leurs yeux certaine que, dans le dessein de l'effacer, des auteurs, comme on l'a vu, s'appliquent à transformer les jugements en contrats au moyen de la théorie du quasi-contrat judiciaire.

Il est vrai que le mariage célébré dans un pays confère aux époux un état qui partout doit être respecté, même au cas où le mariage s'est formé sous l'autorité de la puissance souveraine. Mais, si en outre le mariage déploie ses effets en tout lieu, c'est parce que les autres souverains y donnent un consentement tacite. Il en est de même et des autres faits constituant l'état des personnes, tels que la minorité, la majorité, l'émancipation, l'interdiction, et des institutions correspondantes, telles que la tutelle, la curatelle, le conseil judiciaire. Autre chose est, dans un pays, de respecter, c'est-à-dire de considérer comme intangible l'état attribué à une personne par une autorité publique étrangère, autre chose d'admettre que cet état, en vertu de la puissance propre à cette autorité étrangère, déploie ses effets sur le territoire. Il y faut plus que le respect de l'œuvre de l'autorité étrangère, il y faut l'intervention, tacite au moins de l'autorité locale. Il y a des pays, notamment l'Angleterre et les États-Unis, où les juges sont à tel point pénétrés de ce sentiment que, niant en outre les devoirs mutuels des États en cette matière, ils estiment avoir le droit d'empêcher que l'état des étrangers, reconnu cependant par eux, ne déploie ses effets sur le territoire conformément aux lois étrangères. Par exemple, les mineurs ou les interdits étrangers ne seront pas, en principe, représentés par les tuteurs qui leur ont été nommés dans leur patrie et suivant leurs lois nationales; de nouveaux tuteurs pourront leur être donnés par les magistrats locaux, et c'est dans la loi locale que ces tuteurs puiseront leurs pouvoirs. Je ne veux pas dire qu'une telle législation soit bonne. J'y trouve simplement la preuve que le principe de l'indépendance et de la souveraineté res-

Digitized by Google

pective des États, principe affirmé par M. de Vareilles-Sommières, s'applique aux effets des actes constituant l'état des personnes comme à ces actes eux-mêmes, d'où la conséquence que le caractère propre des uns et des autres est une stricte territorialité et que l'expansion des effets des actes constituant l'état des personnes a besoin, pour se produire hors de la patrie, du consentement et même de l'intervention active de l'autorité locale. Or, si cela est vrai de l'état des personnes, à plus forte raison doit-on le reconnaître à l'égard des jugements.

En résumé, les jugements, étant œuvre de souveraineté, n'ont de valeur propre et active ou positive que dans les limites du territoire où règne le souverain dont ils émanent. Ce fut là mon premier mot lorsque j'abordai la question, et c'est aussi le dernier. Contre cette vérité ne sauraient prévaloir ni le système qui assimile le jugement à une convention en faisant intervenir dans un procès l'idée de contrat ou de quasi-contrat judiciaire, ni les divers systèmes qui, tout en reconnaissant que le jugement étranger est l'œuvre d'une souveraineté étrangère, lui donnent effet *de plano* hors du territoire où il a été rendu, soit en convertissant le jugement en une loi spéciale, soit en faisant transiger la souveraineté territoriale avec la souveraineté personnelle, soit en se fondant sur le respect mutuel que se doivent les États, soit en s'inspirant de l'idée que le jugement constitue un droit acquis, soit enfin en séparant les effets du jugement de ce jugement lui-même.

A. LAINÉ.

(*A suivre.*)

LA NAVIGATION SUR LES COURS D'EAU NON NAVIGABLES,

(*Suite et fin*) (1).

Par M. Raphaël Roucira, docteur en droit, ancien magistrat.

12. *Utilisation de l'eau.* — La circulation est empêchée par tout acte d'utilisation de l'eau, par tout travail tendant à l'utilisation de l'eau. Toujours, donc, le riverain pourra abaisser le niveau de la rivière par des saignées, construire des barrages ou

(1) Voir ci-dessus, page 21.

Digitized by Google

UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY

des digues, supprimer ou augmenter des pentes, créer des chutes, etc., sans se soucier du tort qu'il occasionne au passage des bateaux. Et contre aucun de ces actes le public n'aura le droit de réclamer. Pourquoi? Est-ce à raison d'une supériorité d'intérêt économique qu'on leur reconnaît, comme veut le système que nous repoussions tout à l'heure? Non, car il est bien certain que cette supériorité peut manquer en fait : la circulation dans une espèce donnée peut avoir plus d'utilité que l'irrigation de tel pré ou la mise en mouvement de telle usine. Il y a même plus : le riverain n'est pas tenu de faire de l'eau un emploi industriel ou agricole (1). C'est en divisant la rivière dans son parc pour former des bassins, c'est en créant des cascades dont le seul but est d'animer le paysage qu'il empêchera la circulation. Si tous ces actes sont possibles, la formule de la jurisprudence l'explique fort bien, c'est pour une seule raison, nécessaire et suffisante, c'est parce qu'un droit *spécialement accordé par la loi* existe et vient restreindre l'usage commun. C'est le droit d'user de l'eau, reconnu au riverain d'une façon absolue et sans réserves par l'art. 644 du Code civil.

13. *Clôture.* — Au contraire, la jurisprudence antérieure à 1898 refuse *toujours* au propriétaire des rives le droit d'empêcher le passage en jetant une clôture en travers du cours d'eau. Applique-t-elle ainsi, comme on l'a prétendu, la règle d'interprétation de l'art. 645, qui prescrit en somme de juger pour le mieux, selon les circonstances et l'importance respective des intérêts engagés? Evidemment non. En suivant cette règle, elle eût été amenée à varier les solutions d'après les espèces et à favoriser tantôt l'un et tantôt l'autre des litigants, tandis qu'elle sacrifie systématiquement le riverain au public. Présume-t-elle donc que la circulation présente toujours un intérêt supérieur à la clôture? Ce serait déraisonnable, une présomption de ce genre allant en bien des cas à l'encontre de la réalité des faits. Elle applique simplement, — et fort justement, — son principe : l'usage commun doit avoir la priorité, *parce qu'aucun droit spé-*

(1) Cass. 17 janv. 1888. *Challeton* (S. 88. 1. 149; D. 88. 1. 175). Cf. Pillet, *des Droits des riverains des cours d'eau non navigables.* Bulletin de la Société d'études législatives, 1902, p. 547.

Digitized by Google

cialement accordé par la loi ne vient le restreindre au profit du riverain (1).

En effet, jusqu'à 1898, dans l'opinion dominante et accréditée au point d'avoir force de loi, les petits cours d'eau rentraient intégralement dans la catégorie des choses d'usage commun : le lit était *res nullius* aussi bien que l'eau courante. Construire dans le lit ou au-dessus du lit, c'était pour le riverain faire des ouvrages sur le fonds d'autrui, sur le domaine de la communauté, sur un sol où il n'avait pas plus à prétendre que le premier venu. L'empiètement légitimé par un texte quand il tendait à l'utilisation de l'eau demeurait dans tous les autres cas une usurpation illicite. Il ne s'agissait pas de faire prédominer le droit de la communauté en conflit avec un droit du riverain, mais simplement de constater avec les conséquences nécessaires le manque de droit de celui-ci (2).

Travaux justifiés par la propriété des rives. — Certains travaux justifiés par l'intérêt de la propriété riveraine peuvent avoir le même résultat qu'une clôture. Il est évident qu'on arrêtera la circulation en reliant les deux rives par un pont, une passerelle ou une voûte sans avoir observé certaines conditions pour l'établissement de ces ouvrages.

Il n'existe aucune raison pour traiter ces travaux autrement que la simple clôture, et la jurisprudence n'a jamais songé à établir une distinction. Le riverain n'avait aucun droit pour construire sur le fonds d'autrui, quel que pût être son intérêt et quand bien même il eût pu se recommander d'un intérêt économique général (3).

(1) L'arrêt *Frichot* le dit en termes exprès. Cf. Trib. d'Etampes, *veuve Molin* précité.

(2) Le point est très bien mis en relief par les considérants de l'arrêt de la Cour de Douai, *Dupas* précité. Dans son arrêt *Molin*, au contraire, la Cour de Paris ne semble pas soupçonner qu'il y ait une distinction à faire entre un *barrage* et une *barrière*, et elle emploie indifféremment les deux termes pour désigner le même ouvrage.

(3) Valence, 3 fév. 1899. *Delhomme* (S. 1900. 2. 96). Dans sa note précitée, M. Saleilles estime, au contraire, que la jurisprudence appliquait le système de conciliation, et faisait prévaloir l'intérêt de la propriété privée quand le droit de la communauté ne s'imposait par aucune nécessité économique :

Digitized by Google

14. La loi du 8 avril 1898 doit-elle modifier les solutions admises pour trancher le conflit entre les intérêts du public et ceux du propriétaire riverain?

D'une façon générale, cette loi ne fait que codifier l'œuvre accomplie au dix-neuvième siècle, en matière de régime des eaux, par la jurisprudence des tribunaux judiciaires ou administratifs. Ses auteurs se sont à plusieurs reprises nettement exprimés sur leur volonté de consacrer des solutions dont la valeur juridique et les avantages pratiques étaient reconnus. Au point de vue particulier de la circulation, qui a fait au Sénat l'objet d'un assez important débat, il paraît, au contraire, que le législateur se soit rendu compte qu'il modifiait quelque chose, et qu'il ait voulu la modification.

Il n'a rien changé, tout le monde le reconnaît, à la solution du conflit entre la faculté de circulation d'une part, et, de l'autre, les droits du riverain à l'usage de l'eau. Les droits d'usage privilégié continuent à exclure la faculté générale.

Mais on controverse très vivement le point de savoir si le conflit entre la circulation et la clôture, ou, d'une façon plus générale, les travaux justifiés par la propriété des rives, qui se résolvait au profit du public, ne doit pas désormais se trancher au profit du propriétaire riverain.

Nous considérons que la solution affirmative s'impose d'après la formule même de la jurisprudence, *à raison de la modification radicale imposée par la loi de 1898 à la situation de fait que cette formule doit régler*. Le lit de la rivière, on ne l'ignore pas,

mais il ne cite en ce sens qu'un arrêt *Desgrottes* par lequel le Conseil d'État annule un arrêté préfectoral interdisant l'établissemeut d'une passerelle. (C. d'État, 12 mai 1847. *précité*.) Cette décision ne nous semble pas avoir la portée qu'on lui prête. L'arrêté est annulé parce que le préfet l'a pris dans l'intérêt d'une navigation locale, alors qu'il n'a pas le droit de réglementer un cours d'eau non navigable au point de vue de la navigation. C'est donc une solution de *pur droit administratif*, qui laisse intacte la question civile de savoir si l'établissement de la passerelle est ou non licite. Au surplus, elle irait directement contre la théorie en faveur de laquelle elle est invoquée : car en l'espèce l'existence d'une navigation locale que le préfet avait cru pouvoir protéger montre bien engagé l'intérêt économique de la communauté, et ce n'est pas cet intérêt qui l'emporte.

Digitized by Google

est retiré de la communauté et sera considéré désormais comme la propriété des riverains.

Mais, pour justifier notre manière de voir, il importe de bien préciser la position de la question et la méthode à suivre pour résoudre le problème. Il faut surtout dégager le terrain d'arguments maladroitement produits en faveur de notre système, car, pour s'être contentées d'une analyse insuffisante et d'une exactitude approchée, des décisions, justes d'ailleurs quant au fond, se sont trouvées offrir le flanc à des réfutations trop faciles.

15. Le tribunal de Corbeil s'est vu, le premier, saisir de la difficulté à propos du procès entre les deux riverains de l'Essonne dont nous indiquions plus haut l'espèce. Il a donné raison à celui qui entendait se clore, tort à celui qui prétendait circuler à travers le parc de son voisin. « Toute la question, dit-il, est de savoir si le législateur de 1898 reconnaît au public le droit de libre circulation sur les endroits accessibles des cours d'eau non navigables (1); or, loin d'avoir été reconnu, ce droit a été formellement contesté par le rapporteur de la loi au Sénat (2), M. Cuvinot. De la physionomie des débats, il résulte que l'opinion du rapporteur a prévalu. En conséquence, le propriétaire d'un fonds traversé par un cours d'eau non navigable est, sous l'empire de la nouvelle législation, en droit de s'opposer à ce que le public circule en bateau à travers son fonds... »

L'argumentation, éminemment simpliste, se ramène à dire que le législateur a entendu supprimer le droit de circulation et à chercher une preuve dans les travaux préparatoires. Mais les travaux préparatoires fournissent généralement des arguments à tous les partis, et ceux de la loi de 1898 sont, hélas! bien loin de

(1) Corbeil, 25 juin. 1900. *Kennerley* (S. 1902. 2. 1). Nous résumons le jugement en reproduisant autant que possible ses termes. Nous ne croyons pas cependant devoir nous approprier d'assez graves impropriétés d'expression : le jugement attribue ainsi le droit de circuler *aux riverains*, et parle des *endroits navigables* du cours d'eau, ce qui obligerait à appliquer les règles de la navigabilité. — La formule du tribunal de Corbeil se retrouve dans un jugement du tribunal d'Auch du 4 juin 1901, *Samet* précité : « Le législateur a entendu *prohiber en principe* la circulation. »

(2) On sait que les débats préparatoires de la loi de 1898 se réduisent à une discussion devant le Sénat en 1883.

Digitized by Google

faire exception à la règle. Le droit contesté par M. Cuvinot a été affirmé par d'autres sénateurs, MM. Clément, par exemple, et Pouyer-Quertier, et il se trouve des auteurs pour soutenir que c'est l'avis de ces derniers qui l'a emporté (1). Laissons donc les noms propres et les théories personnelles. Comme l'a dit la Cour de Paris, en écartant, non sans quelque dédain, l'argumentation du tribunal de Corbeil, « les lois ne résident pas dans les opinions individuelles émises lors de leur discussion, mais dans les termes et l'économie des textes législatifs (2) ». La suppression du droit de circulation résulte-t-elle des termes et de l'économie de la loi de 1898? Très certainement non.

16. On pourrait être tenté de soutenir le contraire à raison de ce que la loi de 1898, rompant avec la jurisprudence et la très grande majorité de la doctrine, attribue au riverain la propriété du lit de la rivière, jusqu'alors réputé, nous l'avons vu, *res nullius* d'usage commun. Celui qui circule sur le cours d'eau circulerait sur le fonds d'autrui, ou, pour parler d'une façon quelque peu géométrique, dans le prolongement en hauteur de ce fonds. Ce qui revient au même : *dominus soli, dominus cœli et inferorum.*

Cette manière de voir a été énergiquement réfutée (3), plus peut-être que ne le comportait son importance, car il ne paraît pas que personne ait songé sérieusement à la soutenir en dehors des débats au Sénat où, il faut bien l'avouer, les orateurs possédaient assez mal les premiers principes de la matière (4). Son vice nous est déjà connu. La circulation en bateau n'est qu'une variété

(1) Voir la note de M. Saleilles, § 3.

(2) Arrêt de la Cour de Paris. *Kennerley* précité.

(3) Saleilles, *loc. cit.*

(4) Au Sénat, M. *Pouyer-Quertier*, intervenant dans la discussion de l'art. 3 qui attribue aux riverains la propriété du lit, représenta en termes imagés et véhéments les paysans voulant se servir de la rivière pour la desserte de leurs fonds, et arrêtés, comme aux temps féodaux, par des péages. « Si vous me donnez la propriété du lit, conclut-il, je pourrai en vertu de votre loi dire à ces paysans, à ces petits cultivateurs : à partir de ce jour, *vous ne passerez plus par ici, car le lit m'appartient*, et pour constater mon droit de propriété sur le lit de la rivière, payez-moi une indemnité!!! » Personne ne releva l'erreur; il parait bien, au contraire, que toute la discussion ait continué sur cette idée fausse. (Sénat, séance du 26 juin 1883. *Journ. off.* du 27 juin. *Déb. parlem.*, p. 755.)

Digitized by Google

de flottage, et le flottage est un mode d'usage de l'eau. Ce qui passe sur le lit, c'est l'eau. Elle paye même son passage, puisque le propriétaire du lit peut avoir droit à une indemnité de servitude ! (1) Et elle passe avec son caractère, qui est d'être d'usage commun.

L'attribution au riverain de la propriété du lit ne peut empêcher qu'une circulation, celle qui empruntait directement le lit de la rivière, se faisant à pied ou en voiture (2). Pour la circulation en bateau, cette attribution est chose indifférente. Rien n'est changé au principe. Aussi faut-il considérer comme essentiellement vicieuse une formule donnée au Sénat par le rapporteur, reprise depuis par le tribunal de Corbeil : *Le propriétaire d'un fonds riverain a le droit de s'opposer au passage* (3).

(1) Loi du 8 avr. 1898, art. 6.

(2) Cette circulation semble assez paradoxale. Elle existait cependant, et avec une certaine importance économique. Nous avons vérifié personnellement, dans plusieurs régions, qu'elle constituait un mode d'utilisation des petites rivières plus usité que la circulation en bateau. La plupart de ces cours d'eau n'ont pas de profondeur, ou bien, hors les périodes de fortes crues, leur courant n'est représenté que par un filet médian laissant de chaque côté des espaces libres, sable ou gravier. Il est très pratique de traverser ces rivières, voire de les suivre, à pied ou avec bêtes de somme ou voitures. La jurisprudence admettait qu'un fonds susceptible d'être desservi dans ces conditions n'était pas enclavé. (Cass. 30 avril 1855. *Bardel* [D. 55, 1. 58.] Bastia, 2 août 1854. *Negri* [D. 56. 2. 281.] Aubry et Rau, t. III, § 243, notes 5 et 6.) Cette circulation, pour les motifs indiqués au texte (nos 13), empêchait la clôture et les travaux autres que ceux procédant du droit privilégié à l'usage de l'eau. (Valence. précité, 3 fév. 1899, *Delhomme*). Beaucoup plus que la circulation en bateau, elle pouvait être gênante pour le propriétaire des deux rives.

Une autre circulation assez curieuse : le propriétaire d'un étang voisin de la rivière pouvait par le lit desséché envoyer à un riverain inférieur de l'eau qui se véhiculait elle-même et ne perdait pas son caractère privé. (Cass. 21 juin 1859. *Courtilhe* [S. 59. 1. 661]. 20 avril 1886, *Imbert Fabre* [S. 90. 1. 343. D. 87. 1. 253].) Cette circulation est, elle aussi, rendue impossible.

(3) Sénat, séance du 26 juin 1883, précitée. — Corbeil, précité. — On retrouve cette formule dans les continuateurs d'Aubry et Rau, MM. Rau et Falcimaigne, t. III, § 246, note 16. Mais l'extrême laconisme du passage ne permet pas d'affirmer qu'elle ait, pour les auteurs, exactement la même portée. Voyez encore : Boulé et Lescuyer, *op. cit.*, n° 32 h, note 2; Graux et Renard, dans les *Lois nouvelles* de 1898, n° 42 *bis*; Hauriou, *Dr. adm.*, 4e éd., p. 574, note 4.

Digitized by Google

Le propriétaire n'est pas fondé à s'opposer à ce que l'on se serve de l'eau : car cette eau ne lui appartient pas (1). Comme on l'a dit d'une façon assez pittoresque, il n'est pas mieux venu à empêcher la circulation des bateaux qu'il ne le serait à empêcher celle des ballons, qui, elle aussi, se fait au-dessus et dans le prolongement de sa propriété (2) !

Il ne pourra donc ni réclamer un droit de péage, ni planter à l'entrée de son domaine un écriteau portant défense de passer. Des garde-rivière, par lui préposés, n'auront pas le droit d'empêcher le passage par autorité ou par force. Un arrêté préfectoral ou un décret réglementaire interdisant la circulation sera nul. Les procès-verbaux qu'on pourrait dresser à la suite de cet acte illégal devront demeurer sans effet. Pas plus que l'administration, enfin, les tribunaux n'auront le pouvoir de défendre l'accès de la voie fluviale à un individu ou à une catégorie déterminée d'individus.

17. Une fois ce point établi que la loi de 1898 ne supprime pas la faculté de circuler, s'ensuit-il que ladite faculté doive faire obstacle à la clôture et aux travaux analogues? La Cour de Paris l'admet sans hésiter dans l'arrêt par lequel elle a réformé le jugement du tribunal de Corbeil. Cette décision est chaleureusement approuvée par les auteurs qui l'ont commentée dans nos grands recueils (3). Nous pensons au contraire qu'elle résulte d'une confusion et qu'elle a le tort de mêler deux questions absolument distinctes. Le propriétaire du sol aurait mauvaise grâce à exciper de sa propriété pour empêcher la circulation aérienne des ballons au-dessus de son domaine, c'est entendu. Mais sur le sol, qui lui appartient bien, l'empêchera-t-on de planter ou de construire, sous prétexte que ses travaux peuvent gêner le passage ou la manœuvre des aérostats? Il faudrait prendre garde que c'est une tout autre affaire. De même, pas plus après qu'avant 1898, ce propriétaire ne pourra trouver mauvais qu'une barque utilise

(1) « Il faudrait que la loi nouvelle ait transféré aux riverains la propriété non plus seulement du lit, mais encore des eaux, ce qui n'a pas été fait. » C. de Paris, *Kennerley*.

(2) Note de M. Claro dans le recueil de Dalloz sur l'arrêt *Kennerley*.

(3) Notes précitées de MM. Saleilles et Claro. V. encore les notes de M. Amiot dans la *Revue trimestrielle de Droit civil*, p. 423 et 613.

Digitized by Google

l'eau qui recouvre son terrain, mais ce n'est pas là ce qui nous intéresse. Il s'agit de savoir s'il devra sacrifier ses droits sur le terrain lui-même, et la possibilité d'aménager sa propriété suivant ses intérêts ou ses goûts.

Nous avons vu qu'il résultait des principes et qu'il était reconnu par une jurisprudence absolument fixée que la faculté d'usage appartenant au public a pour limites les droits positifs reconnus aux riverains par des textes légaux. Nous avons dit que cette formule devait toujours s'appliquer, mais que, depuis 1898, elle s'appliquait à une situation modifiée en fait et en droit. Il nous faut maintenant développer cette idée.

Jusqu'à 1898, on s'accordait à ne reconnaître au riverain qu'un seul droit : le droit d'usage sur l'eau. Ce droit justifiait tous les travaux effectués pour sa mise en œuvre, quel que pût être leur résultat au point de vue de la circulation.

L'attribution au riverain de la propriété du lit doit avoir pour effet d'autoriser semblablement tous les travaux que justifie le droit de propriété et qu'empêchait avant 1898 le seul défaut de propriété, raison nécessaire et suffisante.

Le propriétaire des deux rives d'un cours d'eau pourra jeter d'une rive à l'autre un pont, une passerelle, une voûte, s'il a besoin d'un passage pour l'exploitation de son domaine ou pour son simple agrément. La faculté de circuler s'arrêtera devant une voûte, comme elle s'arrêtait devant un barrage, parce que ces deux constructions sont faites en vertu d'un droit absolu, l'une en vertu de l'art. 644, l'autre en vertu de l'art. 544!

Ce propriétaire pourra encore tendre des barres ou des chaînes s'il veut clore sa propriété. L'art. 647 lui en confère formellement le droit : Tout propriétaire peut clore son héritage, — sauf une exception, *une seule*, en faveur du voisin enclavé.

Dès 1862, la Cour de Paris avait fait l'application de cet article, en s'appuyant sur des considérations économiques assez sérieuses. Parce qu'un faible cours d'eau traverse un héritage, se demandait-elle, sera-t-il permis de faire de cet héritage un lieu banal comme s'il était traversé par un chemin public? Le propriétaire devra-t-il rester soumis à l'intrusion, à la malveillance de quiconque voudra, en bateau, en voiture, à pied, à toute heure

Digitized by Google

du jour ou de la nuit, remonter ou descendre le lit de la rivière? Ou, s'il ne veut pas laisser l'accès ouvert à toutes les déprédations, sera-t-il obligé de se clore sur les deux rives, c'est-à-dire de partager son domaine et de se priver de tous les avantages du cours d'eau, dont la loi ironique prétend lui attribuer, vu sa qualité de riverain, une jouissance privilégiée? — Ces considérations, fort raisonnables, venaient malheureusement échouer contre ce fait que le lit de la rivière étant *res nullius*, le riverain ne pouvait l'enclore dans un héritage dont il ne faisait pas partie : une propriété sise de chaque côté d'une grande route eût pu tout aussi bien prétendre enclore la grande route! Mais aujourd'hui, nous ne voyons pas qu'elles comportent d'objection. « La faculté de clore un héritage est absolue, et il n'y est pas fait exception, quand cet héritage est traversé par un cours d'eau non navigable (1). »

Les partisans de la liberté de circulation sont forcés d'admettre le droit de clôture, mais ils ne se tiennent pas pour battus et prétendent le modifier à raison des exigences du cours d'eau. La clôture ne peut pas être telle qu'elle s'oppose à l'écoulement de la rivière, « de même, elle devra être telle, à moins d'intérêt particulier dont il y aura lieu de justifier l'importance, comme on l'a vu pour le cas de passerelle à établir, qu'elle ne puisse mettre obstacle à la servitude de circulation dont l'exercice doit *se combiner* avec celui du droit établi par l'art. 647 (2). »

L'argument repose tout entier sur une fausse analogie. Il n'y a aucun rapport à établir entre la circulation de l'eau et celle des objets confiés au courant.

En fait, d'abord, et au point de vue de la *combinaison* préconisée, il faut remarquer que l'exercice du droit de clôture est conciliable avec les nécessités de l'écoulement de l'eau, et qu'il ne l'est pas avec la liberté de passage du public. On ne saurait concilier sur un même objet la jouissance privée et l'usage

(1) Paris, 2 août 1862. *Paulmier c. Frichot.* (S. 62. 2. 355. P. 63. 371. D. 63. 2. 122.) — En ce sens, Laurent, t. VI, n° 24. Perrin et Rendu, *Dict. des Constructions* 3588 *bis* et d'une façon générale, les auteurs qui admettaient que le riverain avait la propriété du lit de la rivière.

(2) Saleilles, note précitée, § 2, *in fine*.

Digitized by Google

commun; un domaine ne peut être en même temps fermé et accessible à tout venant. Si la circulation doit s'imposer, il faut supprimer l'art. 647.

Juridiquement, l'assimilation n'est pas davantage admissible. Le passage de l'eau, qui n'empêche ni la clôture, ni l'établissement d'ouvrages utiles à la propriété riveraine, est imposé à titre de servitude par la loi elle-même. Dire qu'il existe une autre servitude, dont les effets seraient beaucoup plus graves, en faveur du passage des objets quelconques susceptibles de flotter (car il n'existe pas de raison pour distinguer la circulation des bateaux de tout autre flottage), c'est affirmer ce qu'il faudrait démontrer, ou plutôt ce qu'il est impossible de démontrer (1).

Il résulte, en effet, des principes que nous avons développés dans les paragraphes qui précèdent, que cette prétendue servitude est tout simplement chimérique. L'eau circule avec son caractère, qui est de se prêter à l'usage de tous : cet usage, de pure faculté, s'exerce librement tant qu'il ne se trouve pas en conflit avec un droit; mais devant un droit positif, la faculté disparaît. Voilà la vérité juridique qui, seule, peut expliquer les dispositions de la loi et l'œuvre de la jurisprudence.

Le législateur, au surplus, n'a aucunement fait mystère de sa théorie, et si un argument de texte était nécessaire, on le trouverait fort net dans le titre troisième de la loi du 8 avril 1898. Il s'agit du flottage qui est, on ne l'ignore pas, le fait d'abandonner au courant des pièces de bois ou tous autres objets, qui se véhiculeront eux-mêmes jusqu'à un point donné où on les arrête. La faculté d'utiliser l'eau de la sorte appartient fort évidemment au premier venu et peut s'exercer partout, sans que personne puisse réclamer contre son exercice ou y apporter gratuitement un trouble. Mais elle cesse dès qu'elle risquerait de porter atteinte à un droit quelconque des riverains, droit d'usage ou droit de clôture. Pour qu'à ces droits la plus légère restriction soit apportée, il faut qu'un décret organise régulièrement sur le cours

(1) Le système opposé au nôtre n'explique pas pourquoi la servitude de circulation existe en face d'une clôture et disparaît devant un barrage. Les mêmes raisons de conciliation s'imposeraient cependant à l'art. 644 et à l'art. 647.

Digitized by Google

d'eau le régime du *flottage à bûches perdues*, détermine les servitudes que nécessitera la circulation, et qui ne seront subies qu'à charge d'indemnité.

La circulation des bateaux n'est qu'une variété de flottage. Justifiée par le même principe, elle doit être régie par la même règle.

18. Il ne faut pas se dissimuler que la faculté de circuler va devenir infiniment précaire. Nous avons condamné, en nous plaçant au point de vue rigoureux de l'analyse juridique, ceux qui parlent de la *suppression* de cette faculté : en se plaçant au point de vue des résultats, on doit avouer qu'ils ont raison ou à bien peu de chose près. Tout ouvrage quelconque que justifie la propriété et qui met obstacle au passage, — une simple barre jetée d'une rive à l'autre, — réduit le droit du public à demeurer platonique. La circulation ne peut être imposée qu'au riverain qui voudrait l'empêcher sans se clore, prétention assez peu pratique (1).

Mais ce résultat n'est point une surprise. Il a été vu et voulu par le législateur. Et c'est maintenant qu'il faut se reporter aux travaux préparatoires de la loi de 1898, aussi clairs si on les examine à la lumière de principes établis, qu'ils sont obscurs et dangereux si l'on y cherche directement une solution.

La question fut soulevée au Sénat quand vint en discussion l'art. 3 qui attribue au riverain des cours d'eau non navigables la propriété du lit jusqu'au milieu de la rivière. MM. Léon Clément et Pouyer-Quertier parurent convaincus qu'on autorisait par là ce riverain à s'opposer au passage en bateau. Ils protestèrent au nom du paysan, du petit cultivateur à qui la rivière fournit un moyen facile de desservir son fonds. Ils réclamèrent le maintien « d'un droit que la jurisprudence avait reconnu fort utile (2). »

Le rapporteur, M. Cuvinot, répondit. Comme les orateurs dont il venait d'essuyer les critiques, il estimait que son projet avait

(1) Cette prétention n'est pas cependant de pure théorie. Dans le procès qui a donné lieu au jugement du Tribunal d'Auch, précité, les sieurs Samet et Grandjean, riverains, avaient assigné un sieur Seneboubée *pour qu'il lui fût fait défense de passer en barque sur une partie du Gers.*

(2) *Journ. off.* du 27 juin 1883, *Déb. parl. Sénat*, p. 755.

Digitized by Google

pour résultat d'anéantir la faculté de circulation : mais ce résultat lui paraissait excellent et nécessaire dans l'intérêt de la propriété (1). Ses adversaires maintinrent leurs objections, et le projet fut renvoyé à la Commission, après une dernière observation de M. Malens. S'occupant du petit cultivateur enclavé, au nom duquel on protestait, M. Malens remarquait que ce petit cultivateur aurait toujours le droit de circuler. « Le propriétaire « ne peut interdire la circulation qu'à la condition de respecter « les droits acquis. Or, le cultivateur qui est enclavé et qui, « depuis trente ans, a passé par un endroit déterminé, a le droit « de continuer à passer par là, et on ne peut pas plus le lui inter- « dire sur un cours d'eau que sur une propriété ordinaire (2). »

L'article revint au Sénat un mois après, augmenté d'un nouveau paragraphe, son § 4 actuel, ainsi conçu : « Sont et demeurent réservés les droits acquis par les riverains (3) et autres intéressés sur les parties des cours d'eau qui servent de voie d'exploitation pour la desserte de leurs fonds (4). »

Interprétés sans parti pris, la discussion et le texte qui en est

(1) Sénat, 26 juin 1883, *Journ. off., loc. cit.* — « Le propriétaire peut faire dans son fonds des barrages, des ponts, créer en un mot autant d'obstacles qu'il voudra à la circulation des bateaux. M. Clément a insisté sur la convenance de maintenir la circulation... Je répète que ce serait porter l'atteinte la plus grave au droit de propriété. Poser en principe le droit de circulation sur toute la longueur du cours d'eau, c'est livrer les propriétés à toutes les déprédations... Je soutiens que le respect de la propriété exige de la façon la plus absolue qu'un propriétaire dont l'héritage est traversé par un cours d'eau ait le droit d'empêcher de traverser sa propriété au moyen de bateaux. »

(2) Sénat, *loc. cit.*

(3) Relevons ici une fâcheuse inexactitude de langage. Ce n'est pas des droits des riverains qu'il peut être question, mais des droits du public à l'encontre des riverains!

(4) Ce paragraphe additionnel fut adopté sans que personne demandât la parole pour le soutenir ou pour le combattre : ses auteurs n'ont donc pas été appelés à préciser le sens qu'ils entendaient lui donner. Déjà, lors du renvoi à la Commission, le Président du Sénat avait vainement demandé qu'on voulût bien présenter une proposition ferme, qui fixât l'objet de la délibération à intervenir. M. Pouyer-Quertier s'était contenté de répondre : *Nous nous en rapportons.* — Sénat, *loc. cit.*, et séance du 17 juillet 1883, *Journ. off.* du 18, *Déb. parl.*, p. 889.

Digitized by Google

sorti révèlent d'une façon non équivoque la volonté du législateur.

Le Sénat s'est rendu compte que l'attribution au riverain de la propriété du lit, aurait pour résultat d'empêcher la circulation. Ses orateurs se sont tous mépris plus ou moins sur le jeu exact des principes, l'état de la législation existante (1), l'étendue des innovations introduites... Ce sont là choses qui n'ont qu'une importance relative, du moment qu'on a bien vu quelles seraient, en fait, les conséquences de la loi.

Ces conséquences, on les a acceptées d'une façon générale. Personne n'a songé à défendre la faculté de circuler elle-même, l'usage du public, les droits qui appartiennent au premier venu sur le premier cours d'eau : à un Iroquois, par exemple, sur les rivières de Seine-Inférieure. Les orateurs du Sénat n'ont élevé la voix qu'en faveur du petit propriétaire enclavé, du cultivateur habitué à desservir son fonds au moyen du chemin qui marche.

Pour faire prévaloir le droit de circuler menacé non d'être supprimé, mais de demeurer platonique, il fallait un texte. Ce texte a été voté, et il limite l'exception, à peu de chose près, dans les termes mêmes où on avait entendu la limiter au cours des débats. La circulation primera les autres usages, lorsque, pour la desserte des fonds voisins de la rivière, il y aura des droits acquis ; elle continuera, dans toutes les autres hypothèses, à être primée par eux (2).

19. Quelques propositions vont résumer la discussion peut-être trop longue qui précède, et rendre plus saisissant le parfait accord des principes généraux, de l'œuvre jurisprudentielle et de l'œuvre

(1) Ainsi MM. Clément et Cuvinot font résulter de la loi nouvelle le droit, reconnu sous l'empire du Code, de diviser le lit, d'établir des bassins, etc. V. encore, *supra*, les paroles de M. Pouyer-Quertier citées en note.

(2) Dans son arrêt *Kennerley*, la Cour de Paris se refuse à admettre qu'on tire argument de l'art. 3 § 4, « qui ne peut avoir pour portée de détruire par un simple *a contrario* un état juridique consacré depuis nombre d'années. » On voit que la méprise est complète. La Cour s'imagine suivre la jurisprudence acquise, parce qu'elle maintient une solution donnée par des arrêts antérieurs. Mais si elle avait pris soin de remonter jusqu'aux principes qui commandaient cette solution, et que les arrêts exposent fort clairement, elle aurait vu que les principes commandent aujourd'hui la solution inverse !

Digitized by Google

législative. L'enchaînement nous semble ne présenter ni lacune, ni solution de continuité.

Le public avait la faculté de circuler sur les cours d'eau non navigables, comme d'y faire flotter n'importe quoi, d'y boire, d'y laver, etc. Il l'a toujours.

Cette faculté cédait, — et elle cède encore, — devant l'exercice des droits privativement accordés au riverain. Quelques droits privatifs nouveaux, depuis 1898, doivent être reconnus à celui-ci. Ils produiront l'effet que produisaient déjà les autres, car il n'existe aucune bonne raison, ni aucune raison quelconque pour les traiter à part.

Le législateur de 1898 s'est parfaitement rendu compte de ces conséquences pratiques de son œuvre, et il les a acceptées. La solution du conflit par la subordination de la faculté du public au droit du riverain dès que celui-ci est à même de justifier d'un droit quelconque, lui a paru désirable : il proclame qu'elle sera la règle, du moment qu'il fait une exception pour l'hypothèse spéciale des droits acquis.

IV. — Solution exceptionnelle du conflit.

20. En présence de droits acquis, la situation est très exactement retournée. La *faculté de circuler* devient la *servitude de circulation*, qui s'impose au respect du riverain et empêche l'établissement d'ouvrages préjudiciables au passage, quels qu'ils soient.

Mais dans quelles conditions sera-t-il possible d'invoquer le droit acquis? Quand il y aura titre, la chose va de soi : le droit existera dans les limites du titre et au profit du titulaire. Ce n'est d'ailleurs pas pour cette hypothèse que la loi a dû faire des réserves : il suffisait du principe général de la liberté des conventions.

Des difficultés sérieuses s'élèvent à propos de cette autre cause d'acquisition des droits : la prescription.

Avant d'aborder la question de savoir qui peut se prévaloir des droits acquis, il faut déterminer exactement le sens de l'expression dans la loi de 1898. On a nié, en effet, qu'il pût y avoir, au

Digitized by Google

sens juridique du mot, des *droits acquis* antérieurement à la date de cette loi.

« La prescription, a-t-on fait observer, n'est autre chose que la consécration, par le temps, d'un empiètement sur le droit d'autrui. Or, jusqu'à 1898, celui qui circulait sur un cours d'eau ne pouvait empiéter sur le droit du riverain, pour l'excellente raison que ce droit n'existait pas!

« Que l'on ne vienne pas arguer de la rétroactivité reconnue à la loi de 1898 pour dire que, légalement, ce droit doit être réputé avoir toujours existé et que, par conséquent, il a pu de par la rétroactivité faire l'objet de contradiction. Celui qui passait en bateau empiétait sur la propriété d'autrui : mais comme il ne devinait certainement pas la législation future et son caractère rétroactif, *il empiétait sans le savoir!* Il n'avait pas ce qu'on appelle encore quelquefois, d'une façon scolastique, l'*animus domini* ou l'*animus possidendi*, c'est-à-dire la conscience d'exercer un droit exclusif. Il croyait, conformément à la législation existante, exercer une faculté à l'exercice de laquelle nul ne pouvait s'opposer. Or, s'il est un principe certain entre tous, c'est que celui qui croit exercer une faculté de cette nature n'arrive pas à la prescription, alors même qu'il se trompe et qu'en réalité il empiète sur le droit d'autrui (1)!

Nous tenons pour certain à l'inverse que l'acquisition de droits a été possible. Il est tout d'abord indéniable, de l'aveu même de nos adversaires (2), que la circulation avait un caractère aggressif à l'encontre de l'usage privilégié de l'art. 644. Dès lors elle a pu acquérir des droits contre ce droit.

Il faut reconnaître qu'elle a eu le même caractère à l'encontre du droit de clôture, ou de façon plus générale, des droits résultant pour le riverain de la propriété des rives et du lit : sinon, on risque de se méprendre gravement sur la nature interprétative de la loi de 1898. Cette loi n'innove pas. Elle ne crée pas de toutes pièces un système qu'elle transporterait dans le passé par la fiction de rétroactivité, fiction qui ne saurait modifier après coup

(1) Saleilles, *loc. cit.*, § 3.

(2) *Id.*, *ibid.*, mais sous cette réserve que les droits acquis de la sorte sont si peu nombreux qu'il ne vaudrait pas la peine d'en parler.

Digitized by Google

ni les faits ni les intentions. Elle indique seulement, parmi les six ou sept systèmes qu'elle a trouvés se disputant à propos du régime des petites rivières les faveurs du Palais et de l'Ecole, celui auquel il fallait se rallier dès 1808 pour être dans l'orthodoxie juridique. C'est celui qui considérait séparément le lit de la rivière et la masse des eaux : celle-ci chose commune, celui-là propriété riveraine. Quelques auteurs l'avaient enseigné et quelques décisions judiciaires en avaient fait l'application (1).

Prétendre, dans ces conditions, que celui qui a passé habituellement en bateau à travers l'héritage d'autrui ait dû ignorer qu'il empiétait contre le droit de clôture et manquer de l'*animus possidendi*, c'est présumer que ce passant ignorait la loi (dans notre droit, cette présomption serait chose assez nouvelle). C'est présumer, de plus, qu'il a partagé l'erreur de la Cour de cassation, en considérant toute la rivière comme affectée à l'usage commun. Cette seconde présomption est plus injustifiable encore que la première, si c'est possible! Notre passant a pu connaître les vrais principes, avec M. de Cormenin : Il a pu croire avec Laurent, Daviel, Wodon, que la rivière appartenait au riverain (2) avec un système éclos en Belgique, qu'elle était au domaine privé de l'État (3), toutes solutions lui permettant de prescrire!

Un rapprochement sera décisif. Oublions qu'il a été légiféré en 1898. Supposons que spontanément la Cour de cassation ait reconnu erronée la jurisprudence suivie par elle depuis 1845 environ, et rendu un arrêt pour attribuer au riverain, avec la propriété du lit des petits cours d'eau, des droits contre lesquels il soit possible

(1) Duranton, 3e éd., V, 208. — De Cormenin, *Droit admin.* (1840), I, 545. — Dufour, *Droit admin.*, 1re éd. — Garnier, Régime des Eaux 2, 3 et 4. — Regnard, *Encyclopédie des Gens du monde*, v° *Eaux*. — Cass. 7 déc. 1842, *Verny-Lamothe*. [S. 43. 1. 222.]

(2) Laurent, *Cours de Droit civil*, VI, n° 21. — Daviel, *Législ. et pratiq. des cours d'eau*, II, n° 551, Wodon, *Droit des eaux*, n° 238. — Dans le même sens : Demante, Troplong, Marcadé, Batbie (*Droit adm.*, V, 415), etc., etc. L'interprétation était celle de Napoléon : « Napoléon dit qu'une mine est de même qu'une carrière de pierre et qu'un cours d'eau, lesquels appartiennent à celui dans le sol duquel ils se trouvent. » Locré, *Législ. sur les mines*, 43.

(3) Delbeke et Mavant : *Une thèse nouvelle sur la propriété des rivières non navigables* (Bruxelles, 1894).

Digitized by Google

de prescrire. Déciderait-on que pendant toute la période antérieure l'intention du passant a dû être conforme à la jurisprudence abandonnée, ou à la loi, qui existait, bien que la jurisprudence la méconnût? Ce qu'aurait pu faire l'interprète, le législateur l'a fait : en quoi la situation s'en trouverait-elle modifiée? Pour nous résumer d'un mot, le système actuel sur le régime des petites rivières est, de par la loi de 1898, celui qui a existé de tout temps. Des auteurs l'avaient compris, des arrêts s'y étaient ralliés. Les juridictions supérieures et des auteurs considérables ont eu tort de ne pas le suivre. Leur erreur est constatée : elle n'a pu ni faire ni modifier le droit.

Sous le régime du Code, la circulation a pu avoir, de fait et d'intention, le caractère d'empiètement sur les droits du riverain, droit à l'usage de l'eau, droit de construction, droit de clôture. Elle a donc pu arriver à la conquête de droits contraires au sens étroit et positif du mot (1).

Ce point fixé, il sera facile d'apprécier les différents systèmes proposés sur l'étendue de la réserve que fait des droits acquis l'art. 3 § 4 de la loi nouvelle.

21. Dans une première opinion, défendue par M. Saleilles (2), le § 4 privilégierait *toute la communauté riveraine*. Par sa formule « un peu défectueuse », on aurait entendu « consacrer purement et simplement la jurisprudence antérieure sur le droit de circulation des riverains en général, en tant qu'il s'agissait d'un usage collectif existant à l'état de droit acquis ». En d'autres termes, toute circulation existante en 1898 serait maintenue, et au bénéfice du premier venu, puisque nous avons vu que la conception d'une communauté riveraine est sans fondement et que le droit de circuler appartient au public, sans limitation.

(1) Il a été jugé que le passage dans le lit d'un ruisseau et la démolition d'une passerelle, commis en 1896 et reconnus en 1897 par le tribunal n'être que l'exercice d'une faculté, conformément à la jurisprudence dominante, devaient être réprimés par la Cour jugeant sur appel postérieurement à la promulgation de la loi de 1898. (*Delhomme* précité.) — L'acte jugé assez aggressif pour donner lieu à dommages-intérêts doit l'être assez pour servir de fondement à une prescription.

(2) *Loc. cit.*, § 3.

Digitized by Google

On sait déjà qu'un pareil système se réclame à tort d'une jurisprudence dont il est, en réalité, la négation : la jurisprudence n'a jamais entendu faire un droit de la faculté de circuler, et moins encore consacrer ce droit prétendu au préjudice des droits véritables accordés par des textes positifs aux riverains (1). Il prêterait, en outre, au législateur, quelque manque de logique et la méconnaissance de principes certains. Si la circulation est un droit pour le public, pourquoi ne la maintenir qu'autant qu'elle a été consacrée par l'usage? Elle est précisément le type de ces droits de pure faculté que le non-usage est impuissant à éteindre, si prolongé qu'on le suppose !

Il faut, d'ailleurs, pour admettre le maintien d'une circulation générale, violenter les textes de la loi au delà de ce qu'autorise la méthode d'interprétation la plus large et ne tenir aucun compte de l'intention exprimée du législateur. Si le § 4 consacrait une circulation parce que sa fréquence ou son importance en font un droit acquis, — au sens large du mot, — pour la communauté, il la consacrerait *au profit de cette communauté*. Droit pour chacun de remonter ou de descendre tout le cours de la rivière, obligation pour tout propriétaire de laisser le passage libre à l'eau avec ce quelle peut porter : il suffisait, pour atteindre ce résultat, de libeller ainsi l'article : *Sont et demeurent réservés les droits acquis*. Mais on a fait suivre ces mots de précisions, et de précisions fort restrictives. Il n'y a droits acquis qu'au profit de certaines personnes et sur certaines parties du cours d'eau. Or, nous avons vu qu'une seule situation avait paru digne d'intérêt au Sénat : celle du petit propriétaire enclavé n'ayant, pour desservir son fonds, que la rivière. La rédaction de la loi correspond exactement à l'intention du législateur.

Le système que nous combattons n'a qu'un argument pour prétendre s'imposer contre une véritable accumulation d'impossibilités. Il s'attache à la volonté du législateur, mais ne recherche pas cette volonté dans les opinions manifestées ni même dans le texte : elle doit être indiquée, d'une façon plus élevée,

(1) La décision divergente du tribunal de Chambéry (*Duport* précité), n'a pas été connue du législateur : elle est de 1892, alors que la discussion de la loi est de 1883. Cette décision n'est d'ailleurs aucunement motivée.

Digitized by Google

par le but, économique, juridique ou social de la loi. « Le but économique de la loi de 1898 a été de maintenir les services de navigation naturelle afférents aux petites rivières. Or, ce résultat serait manqué s'il fallait donner aux mots droits acquis du § 4 leur sens juridique précis, puisque l'acquisition de droits avant 1898 n'était pas possible. Donc, pour que le but de la loi soit atteint, il faut que la réserve de prétendus droits acquis ne soit que le maintien du droit de circuler (1) ! » Nous avons vu que le syllogisme péchait par les prémisses. Rien n'empêche qu'il y ait des *droits acquis* au sens le plus étroit de l'expression : dès lors, il n'y a pas de divergence entre le but de la loi et la volonté qui se manifeste au texte. En admettant même qu'il ne puisse y avoir des droits acquis, la conclusion ne s'imposerait pas. La circulation que le législateur a entendu consacrer, peut être maintenue, sans qu'il soit besoin, pour assurer ce résultat, de maintenir aussi celle que très certainement il a entendu exclure.

22. Les continuateurs d'Aubry et Rau (2) aboutissent en effet à cette solution, après avoir adopté en partie le point de départ du système qui vient d'être réfuté. Pour eux, les mots *droits acquis* de l'art. 3 ne doivent pas être interprétés à la lettre, et s'appliquent aussi bien au simple usage exercé d'une manière suivie qu'aux droits résultant de titres ou de prescription.

Mais, d'une part, l'usage n'est susceptible d'engendrer un droit qu'autant qu'il s'agit de la desserte de fonds riverains. Le simple promeneur ne pourra se faire un titre de son habitude, si ancienne soit-elle. Et, d'autre part, le droit acquis est personnel à celui qui l'acquiert. Le passage profite à celui qui a passé habituellement et à ses ayant-cause : il ne profite en rien à ceux qui n'ont pas fait acte de circulation. L'usager travaille pour lui et non pour le public.

Ce sont là deux différences importantes qui séparent le système du précédent, et rapprochent la solution de celle que nous proposons nous-même : triomphe, dans le conflit, des droits de la propriété riveraine, sauf une exception en faveur de quelques

(1) Saleilles, *loc. cit.*, § 3, *in fine*.

(2) Aubry et Rau (5e éd. par Rau et Falcimaigne), III, 246 et note 16, p. 85. En ce sens le jugement du tribunal d'Auch, *précité*.

Digitized by Google

privilégiés, particulièrement intéressants. Le privilège est seulement entendu d'une façon plus large.

23. En ce qui nous concerne, nous prendrons le texte tel qu'il est écrit. MM. Rau et Falcimaigne n'indiquent pas de motifs à l'appui de leur interprétation, mais il semble qu'elle leur a été suggérée par certains propos des orateurs du Sénat, de M. Pouyer-Quertier, notamment. Or, la volonté du législateur doit se rechercher dans la disposition définitivement arrêtée, plutôt que dans les opinions émises ou hasardées par tel ou tel au cours des débats préparatoires. Le texte, en parlant de *droits acquis*, emploie une expression qui a un sens précis dans la langue juridique. Il faut la prendre avec ce sens, du moment qu'on ne peut pas démontrer que le législateur a voulu lui en attribuer un autre.

Qui peut avoir acquis des droits? Le seul propriétaire enclavé, qui a besoin du cours d'eau comme d'une route pour la desserte de son fonds. Pour tout autre individu, la répétition des faits de passage, si fréquente qu'on la suppose; l'habitude, si prolongée qu'on l'imagine, demeureront inopérantes. On ne peut acquérir par prescription la servitude de passage qui est discontinue (1). Le texte du § 4 est d'accord, sur ce point, avec les principes, et les débats de 1883 démontrent, dans le même ordre d'idées, qu'une seule situation a paru digne d'intérêt au législateur. C'est, comme on l'a répété bien des fois au Sénat, la situation « du paysan, du petit cultivateur, du petit propriétaire enclavé ».

Reste une difficulté à élucider. Le propriétaire qui a accès à la rivière peut-il être considéré comme enclavé? Il semble que non. Il est voisin du cours d'eau, chemin qui marche, donc chemin, et chemin dont l'usage est pour lui facultatif!

La jurisprudence, antérieurement à 1898, niait qu'il y eût enclave (2). L'issue sur une rivière était considérée comme issue

(1) Cp. Cass. 4 déc. 1888. *Léotard*. [S. 90. 1. 105. D. 89. 1. 194.]

(2) Cass. 30 avril 1855. *Bardel*. [D. 55. 1. 158.] Paris, 17 juin 1873. *Dugès*. [S. 74. 2. 119.] V. encore les arrêts *Brémontier* (Cass. 31 juill. 1844 [S. 44. 1. 846]) et *Perdriau* (Angers, 14 janv. 1847 [D. 47. 2. 47]), où l'exception confirme la règle. En ce sens : Demolombe, XI, n° 609. — Laurent, VIII, n° 79. — Daviel, 1, n° 88. — Pardessus, *Servit.*, 1, 218. — *Contra*. Merlin, *Rép.* v° *Voisinage*, § 4, n° 4. — Aubry et Rau, 4e et 5e édit., t. III, § 243, notes 5 et 6.

Digitized by Google

sur la voie publique, au moins quand la rivière était matériellement praticable, sans danger et sans trop de difficultés. Cette manière de voir était toute naturelle, dans le système qui regardait le lit et la masse des eaux comme choses également communes. Il semblerait que rien n'y doive être modifié, même depuis la consécration, par la loi de 1898, d'un système différent. Si le lit est devenu propriété du riverain, le chemin mobile a conservé son caractère de publicité.

Une analyse plus rigoureuse conduit à la solution opposée. Le chemin mobile, qui est la rivière, circule sur le fonds d'autrui. Au-dessus de lui, à côté, au-dessous, s'étend le domaine de la propriété privée. Il ne peut être coupé, en ce sens que l'écoulement de l'eau ne doit être ni interrompu ni entravé, et que, tant qu'il circule, le premier venu peut s'en servir. Mais il peut être rendu impraticable par tous les travaux qu'autorise cette propriété dans laquelle il se meut. Tenue de respecter son existence, elle ne l'est pas de respecter sa viabilité. Dans cet ordre d'idées, il n'y a qu'à étendre à l'obstacle permanent qui peut résulter de la volonté du riverain ce qui était déjà décidé pour les obstacles matériels. La circulation n'est pas assurée quand à un moment quelconque elle peut se trouver interrompue.

Le propriétaire enclavé qui a prescrit le droit de passage opposera victorieusement ce droit à tous ceux que le riverain peut prétendre, soit comme usager du cours d'eau, soit comme propriétaire du sol. Le riverain ne pourra plus établir ni clôtures, ni barrages, ni chutes, ni ouvrages quelconques, sans prendre les précautions nécessaires pour que ces ouvrages ne préjudicient pas à la circulation. Il sera tenu de laisser curer la rivière, si un ensablement ou la pousse d'herbes aquatiques rend le passage impossible au travers de son héritage (1).

Quant au propriétaire enclavé qui ne peut justifier d'un usage suffisant pour acquérir la prescription — le cas ne semble pas devoir être fréquent — il ne pourra se réclamer que des articles 682 et suivants du Code civil. Il demandera le passage par la

(1) Cf. Cass. 12 juin 1899, *Bottel de Dieuval* [S. et P. 1900, 1, 124. D 1900, 1, 15] *anal.*

Digitized by Google

voie d'eau, si cette voie constitue pour lui le chemin le plus court; les tribunaux apprécieront si ce passage doit lui être accordé, et il pourra être dû une indemnité — non pas pour l'usage du chemin qui est commun — mais pour la gêne que cet usage cause au fonds d'autrui, en aggravant la servitude d'écoulement de l'eau par l'obligation de ne pas clore ou de ne pas construire, ou de ne construire que dans certaines conditions.

V. — Conclusion.

24. Il nous reste à résumer en quelques mots les développements qui précèdent, pour préciser définitivement la situation nouvelle que crée la loi du 8 avril 1898.

La loi de 1898 consacre officiellement la *quasi-navigation* qu'admettaient, de façon quelque peu prétorienne, la pratique et la jurisprudence antérieures, la *circulation*, qui peut être active et relativement considérable sans dépouiller les petites rivières de leur caractère de non-navigabilité. Utilisation de l'eau courante, d'intérêt toujours privé, la circulation doit se combiner avec les autres utilisations possibles d'une façon harmonique et au mieux de l'intérêt général. Il importe donc que les conflits soient prévus à l'avance et les droits de chacun nettement déterminés.

A ce point de vue, il y a lieu de distinguer trois catégories de personnes : les riverains, le public, les privilégiés de la loi nouvelle.

Le public a la faculté de circuler comme il a, de par le droit naturel, celle de boire, de laver ou, plus généralement, d'affecter l'eau à la satisfaction de ses besoins quelconques. Cette faculté cesse dès qu'elle se trouve en présence des droits supérieurs de riverain, organisés par la loi positive.

Le riverain a, comme usager de l'eau courante, le droit de faire tous les travaux nécessaires à l'emploi de cette eau; comme propriétaire des fonds voisins et du lit, le droit de faire tous les travaux qu'autorise la propriété. Quand ces travaux rendront la circulation impossible, le public n'a qu'à se résigner.

Mais il existe dans le public de véritables *privilégiés :* ce sont les propriétaires voisins de la rivière et qui n'ont d'issue que par

Digitized by Google

celle-ci pour la desserte de leur fonds. Leur situation riveraine les met à même de prétendre des droits sur la partie même du cours d'eau dont ils ne sont pas riverains, et leur condition est, de ce chef, beaucoup plus avantageuse qu'elle n'était avant 1898 dans la doctrine généralement suivie.

On ne les distinguait pas du public. La faculté de circuler dont ils se réclamaient, au même titre que le premier venu, empêchait le riverain de se clore ou de construire dans le seul intérêt de sa propriété, des ouvrages de nature à barrer le passage : mais devant son droit d'utiliser l'eau et d'effectuer à cet effet tous travaux utiles, elle s'évanouissait quelle qu'eût été la durée de son exercice. Un barrage d'usine ou d'irrigation, l'établissement d'une chute, la division du lit supprimaient le chemin, sans recours possible. Aujourd'hui la circulation, quand elle aura prescrit son droit à l'existence, devra être protégée même contre ces travaux. Même à défaut de prescription acquise, le voisin d'un cours d'eau reconnu enclavé aura un droit à opposer au riverain : le droit résultant de l'enclave, dont les tribunaux devront tenir compte conformément aux articles 682 et suivants du Code civil.

Remarquons pour terminer que le droit de passage des privilégiés, à la différence de la faculté de circulation du public, peut parfaitement se concilier avec le droit de clôture. La voie fluviale n'a pas besoin de rester ouverte en tout temps et à tout venant : il suffit que le riverain qui a fait établir des barrières ou des grilles laisse une clef aux mains des titulaires de la servitude de passage, forcément peu nombreux, ou qu'il prenne avec eux tout autre arrangement tendant au même résultat.

Le système de la loi de 1898 — bien que l'interprétation, qui est la nôtre, ait été fort combattue au point de vue économique (1), — nous paraît tendre à la meilleure utilisation possible des petites rivières. Il faut insister sur ce point, car une théorie juridique quelconque, si bien construite qu'elle soit au point de vue des principes ou des textes, ne prévaudra jamais devant la

(1) Note précitée de M. Saleilles sous l'arrêt *Kennerley*.

Digitized by Google

jurisprudence, essentiellement pratique, si elle va à l'encontre de quelque intérêt social.

On maintient la seule circulation qui soit *nécessaire :* celle du propriétaire enclavé qui a besoin du lit de la rivière pour la desserte de son exploitation. Cette circulation devra, nous l'avons vu, se concilier dans la mesure du possible avec les exigences de l'utilisation de l'eau et du service de la propriété riveraine, tant qu'elle n'aura pas acquis par la prescription le caractère d'un droit absolu. Quand elle aura prescrit, le seul fait d'avoir été supportée pendant le laps de temps nécessaire pour prescrire, démontre suffisamment qu'elle n'a été ni gênante ni nuisible.

On permet au riverain de se défendre contre la circulation *de pur agrément* ou *de malveillance.* Personne au Sénat n'a protesté quand les orateurs de 1883 ont fait avec vigueur le procès de cette circulation et on ne peut sérieusement regretter de la voir entravée.

Entre ces deux types extrêmes, se place la circulation simplement utile. Beaucoup de gens, sans qu'il y ait nécessité, peuvent avoir avantage à traverser ou à suivre la rivière pour gagner du temps, pour éviter un détour ou une route peu aisée. Ils seront arrêtés par le riverain si celui-ci juge à propos de se clore. Mais c'est une conséquence nécessaire du droit de la propriété, qui est supérieur aux convenances particulières. Dans bien des cas, il serait plus commode aussi ou plus agréable au promeneur, voire au cultivateur qui, pour aller de sa ferme à la ville, doit contourner un parc par un chemin long et malaisé, de traverser les allées bien entretenues de ce parc : cela n'empêche pas le propriétaire de s'entourer de murs et de grilles.

Mais, dira-t-on, la commodité de la circulation peut être telle et si considérable le nombre des intéressés qu'il y ait en jeu un *intérêt général.* Nous avons rapporté, au cours de cette étude, un jugement qui montre toute une région utilisant une rivière pour ses communications : est-il raisonnable de sacrifier un intérêt de cette nature au droit égoïste de la propriété ?

Que l'on se reporte au début de cette étude et on verra que l'objection ne peut nous toucher.

Ce sacrifice, qui serait pénible, n'aura pas lieu. Lorsque la

Digitized by Google

circulation sur une petite rivière a une importance telle qu'on ne puisse l'entraver sans nuire au bien public, il y a un moyen extrêmement simple d'assurer son maintien et sa prédominance sur les autres utilisations de l'eau. Il suffit d'observer la loi. La loi veut qu'une rivière soit réputée navigable, quand son affectation primordiale doit être réservée au service des transports. Il n'y aura donc qu'à ne pas s'obstiner dans une fiction et à appeler les choses par leur nom. La navigabilité ne dépend d'aucun acte administratif, c'est une pure question de fait (1). D'après la définition légale, une rivière est navigable quand elle porte bateau : pourquoi s'entêter à considérer qu'elle ne porte que des simili-bateaux et qu'une quasi-navigation? Pourquoi vouloir en même temps contre la réalité des choses que la rivière soit réputée non navigable et contre les dispositions de la loi qu'elle soit soumise à un régime qui n'est organisé qu'en faveur de la navigation?

RAPHAEL ROUGIER.

BIBLIOGRAPHIE

La propriété foncière en Algérie,

Par M. Maurice POUYANNE, juge-suppléant au Tribunal d'Alger.

Compte-rendu par M. Léon ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris.

Depuis plus de soixante-dix ans que les armées françaises ont commencé la conquête de l'Algérie, et après un demi-siècle de pacification, les vastes territoires acquis à la France n'ont pas encore reçu une organisation définitive. La loi du 16 février 1897 n'est, pour la propriété foncière en Algérie, qu'une réglementation provisoire, qui risque de durer bien longtemps avant qu'intervienne la solution désirée.

Il y a là une cause de malaise et d'arrêt dans la prospérité d'une colonie unique à tous égards, aussi bien par sa proximité de la métropole, que par la valeur de ses habitants et les ressources merveilleuses de son sol. Pourquoi donc cette situation, et n'est-il aucun moyen de la faire cesser?

(1) Voir dans la *Revue critique* de 1892, p. 379, l'article de M. Émile Bouvier, professeur à l'Université de Lyon, sur la navigabilité.

Digitized by Google

Dans son introduction, M. Pouyanne en indique très nettement la raison : « Complexité et variété dans le régime foncier, insta-« bilité, contradiction, incohérence dans les dispositions législa-« tives successives, malaise général subsistant ici à l'état latent, « là à l'état aigu, telles paraissent être les caractéristiques du « système immobilier de l'Algérie depuis l'occupation française. » Suivant lui, des mesures intempestives ou illogiques ont été prises qui se rapportent, soit à la première occupation (expulsion des Turcs, impossibilité en leur absence de se rendre compte de l'organisation et de l'administration du pays et de la continuer); — soit au gouvernement de la période plus rapprochée (essai rréalisable d'assimilation avec la métropole, qu'il s'agisse des indigènes ou à plus forte raison du territoire lui-même); — soit, enfin, à la diversité des races algériennes et surtout « à l'obstacle « infranchissable qui empêchera toujours l'indigène de se rap-« procher sérieusement de nous et qui est la religion islamique. »

Nous avons, en effet, trouvé à notre arrivée en Algérie, non pas une contrée abrupte et presque vide d'habitants à peupler et à coloniser, mais une civilisation des plus avancées et une organisation d'État parfaite, dans lesquelles, avec la religion du Coran, la première base était la division du sol, réglant à la fois la puissance des possesseurs et l'assiette des impôts. « L'extension de la « colonisation devait fatalement faire perdre des terres aux indi-« gènes. Cependant, le gouvernement français ne voulait ni « refouler les Arabes, ni les réduire à la misère; il s'est toujours « assigné comme but leur développement moral et économique, « en même temps que l'expansion de la colonisation européenne. « Le problème était donc l'un des plus difficiles que pût rencon-« trer l'économie politique. » Ajoutons à cela les difficultés créées à la métropole par les accapareurs et malheureusement aussi par la politique.

Pour aboutir à un résultat satisfaisant et pratique, la première condition est la connaissance intime du pays, de sa constitution foncière et surtout de l'application de ces règles ou coutumes dans tant de territoires et de tribus dispersées et variées presque à l'infini. Or, encore aujourd'hui, cette connaissance est bien loin d'être acquise; le gouvernement en possède à peine les premiers

Digitized by Google

éléments, et il faudrait, pour les compléter, des enquêtes sur place longues et minutieuses, avec le concours d'hommes sûrs et dévoués ; en un mot, il faudrait établir, « pour chaque région « de la colonie, l'état de fait de la propriété, avec chiffres et sta- « tistique à l'appui ».

Mais, auparavant, il importe de rechercher les lois et les coutumes qui ont présidé à l'organisation des territoires telle qu'elle apparaissait au début de la conquête, qui les régissaient alors et ont continué à les marquer de leur empreinte. Puis, cette première étape parcourue, il s'agira de recueillir et de présenter les lois et décrets apparus depuis notre occupation, en les comparant avec la première réglementation indigène, et en faisant à chacune de ces sources la part qui lui revient. Ce n'est qu'en partant de ces données élémentaires pour les recherches de l'enquête, et en les appliquant au fur et à mesure à ses résultats, que l'on pourra se rendre compte de la véritable situation et légiférer sûrement et pratiquement.

M. Pouyanne borne sa tâche, — considérable, du reste, — à la partie juridique de ce programme, c'est-à-dire « à donner une « idée de la législation actuelle, à expliquer et à interpréter les « lois qui régissent les divers statuts réels reconnus en Algérie, à « indiquer leur origine, leur raison d'être et leur développement « historique ». Cette tâche, il la remplit avec une ténacité de travail et une clarté d'exposition et de vues, auxquelles on ne saurait trop rendre hommage. Nous ne pouvons malheureusement en donner qu'une bien faible idée par l'indication du plan de l'auteur, de « la propriété foncière en Algérie ».

L'ouvrage est divisé en quatre livres, intitulés comme suit : le 1er, le Régime foncier chez les indigènes de l'Algérie avant la conquête française ; — le 2e, modifications apportées par les lois françaises au régime foncier de l'Algérie ; — le 3e, le Régime foncier de l'Algérie sous l'empire de la législation actuelle ; — le 4e, des Projets de réformes destinés à modifier le régime foncier de l'Algérie. Une conclusion, des pièces justificatives au nombre de 27 d'un intérêt inappréciable, des notes spéciales sur les décrets de 1889 et de 1898 et sur la situation des femmes non mariées ; enfin, un index bibliographique, une table alphabétique

Digitized by Google

et une table des matières très détaillée terminent cet important ouvrage.

Nous devons revenir sur le premier livre qui expose la variété du régime foncier selon les diverses régions de l'Algérie, les unes soumises au droit musulman, les autres régies par les *Kanouns* de la grande Kabylie. Nous y voyons pour chacun de ces groupes, formant deux parties différentes du premier livre, les principes de la propriété foncière, les différents droits réels susceptibles de l'affecter, et les principaux contrats, modes de preuve et procédures admis. Enfin, dans la troisième partie, l'auteur explique et montre les diverses classes de terres qui existaient en 1830 chez les populations indigènes d'Algérie; et, dans un appendice il fixe les caractères généraux du régime de la propriété immobilière dans le droit musulman et dans les coutumes algériennes.

Le livre second débute par l'exposé de la question foncière de 1830 à 1834, puis il entre dans l'examen des ordonnances du 1er octobre 1833 et du 11 juillet 1846, régularisées par la loi du 16 juin 1851. Vient ensuite la théorie du cantonnement, théorie administrative de la terre *arch*, qui donne l'usufruit aux tribus et réserve la nue propriété à l'État. Le sénatusconsulte du 22 avril 1863, édicté après le voyage de l'empereur en Algérie, consacre le triomphe des bureaux arabes et la réaction contre la colonisation; les droits d'usufruit sont transformés en droit de propriété collective au profit des douars; la propriété est délimitée et divisée entre les tribus. A partir de 1870, c'est l'idée de colonisation qui reprend cours et inspire les lois du 26 juillet 1873 et du 28 avril 1887. Enfin, la loi du 16 février 1897 essaie de corriger certains inconvénients des deux lois précédentes et notamment l'abus du système de la francisation.

Le livre troisième traite de la francisation des terres et de ses effets, et fixe les différentes classes de terres existant aujourd'hui en Algérie, avec leur situation juridique considérée par rapport à chaque propriétaire ainsi qu'au point de vue des droits qu'elles comportent.

Le quatrième et dernier livre indique les réformes désirables et contient une étude des plus attachantes sur le régime des *Livres*

Digitized by Google

fonciers, de l'*Act Torrens*, de *l'Homestead* et sur les projets de lois déposés au Parlement.

Il est impossible de trouver, sur cette matière si digne de notre attention, une plus grande abondance de documents et une discussion plus rigoureuse et plus juste des sources du droit et de leur champ d'action. M. Pouyaune vient de poser, pour la route à suivre, un jalon précieux. Espérons qu'à son tour l'administration tiendra à honneur de poursuivre l'œuvre commencée, en terminant, sur la situation matérielle, les enquêtes nécessaires à la fixation du régime foncier de notre belle colonie, pour laquelle les principes de droit à appliquer sont maintenant dégagés et définitivement fixés par le livre de l'érudit et distingué magistrat.

LÉON ADAM.

Les assurances sur la vie en Droit international privé,

Par M. Guido BONOLIS, ouvrage traduit et annoté par MM. VALERY et LEFORT
Compte rendu par M. L. GUÉRIN, docteur en droit.

Les opérations d'assurance sur la vie ont pris dans ces dernières années un développement considérable. Les compagnies qui se livrent à l'exploitation de cette branche du commerce ne limitent plus le cercle de leurs opérations à l'Etat dans lequel elles ont leur résidence : elles ont une tendance de plus en plus marquée à l'étendre aux pays étrangers afin d'arriver, en augmentant le nombre des affaires traitées, à étendre le cercle de leur clientèle et à assurer par suite la progression de leurs bénéfices. Au point de vue juridique, cette extension a eu pour conséquence de faire naître de nouvelles questions de droit international, par la nécessité d'interpréter des contrats dont les parties sont souvent régies par des lois différentes.

C'est au contrat d'assurance envisagé sous cet angle particulier que M. Guido Bonolis a consacré une importante étude que la revue italienne l'*Archivio guiridico* a publiée en 1897. Cette étude, dès son apparition, a été très remarquée. Avec une compétence indiscutable, une science profonde, M. B... y examine successivement en les ramenant au point de vue du contrat d'assurance les controverses agitées à l'occasion des engagements

Digitized by Google

qui revêtent un caractère international : la loi qui doit régir le contrat, les formes qu'il doit présenter, la capacité des contractants. Après avoir ainsi déblayé le terrain, il passe ensuite à ces difficultés particulières à l'assurance sur la vie : Caractère juridique des agences, directions, sous-directions, point particulièrement délicat à déterminer quand il s'agit de compagnies opérant en dehors des limites de l'Etat où est leur siège social ; — payement de la prime ; — payement de l'indemnité particulièrement au cas de suicide de l'assuré ; cession de l'assurance, réassurance, etc.

On voit par cette sèche énumération à quel ensemble de questions importantes s'applique l'étude de M. B... et quel interêt elle présente non seulement pour le droit international, mais encore pour la science du droit privé. Aussi doit-on une vive reconnaissance aux deux éminents jurisconsultes, MM. Valery et Lefort, tous deux spécialistes en la matière des assurances, pour avoir traduit ce travail si riche en renseignements, en aperçus profonds. Leur version exacte, précise, écrite dans une langue sobre et claire, a toute la valeur d'un travail original : ils ne se sont pas bornés, en effet, à reproduire le texte de l'auteur italien. MM. Valery et Lefort l'ont enrichi et complété par de nombreuses notes précisant et complétant les instructions fournies, rectifiant quelques légères inexactitudes, mettant au point les renvois de jurisprudence. Quelques-unes de ces notes, dans leur brièveté, sont de véritables dissertations, où rien d'essentiel n'est omis. Enfin, deux appendices complètent le travail sur des points que l'auteur italien n'avait pas cru devoir traiter. Le premier, de M. Valery, est une très importante et très originale étude sur l'influence de la guerre sur les assurances sur la vie considérées dans les rapports internationaux ; dans le second, M. Lefort étudie les contrats passés en France avec des compagnies étrangères.

Nous espérons par cette courte analyse avoir montré l'importance de ce livre et combien il mérite d'être signalé à l'attention des personnes qui s'occupent de cette importante branche du droit qui comprend les assurances sur la vie. L. GUÉRIN.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. Pichon, 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE FRANÇAISE EN MATIÈRE DE DROIT INTERNATIONAL

(Décisions judiciaires publiées en 1902.)

Par M. F. Surville, professeur de droit international à la Faculté de Droit de l'Université de Poitiers

I. Des conditions auxquelles une femme mariée étrangère peut se faire naturaliser Française.

II. Divorce prononcé par les tribunaux d'un pays entre étrangers dont la loi nationale ne reconnait pas cette cause de dissolution du mariage. — Effets en France de cette décision judiciaire.

III. Légitimation. — Caractère, au point de vue international, des règles écrites dans l'art. 331, al. 1er, C. civ.

IV. De l'immutabilité des conventions matrimoniales.

V. Les sociétés étrangères et la loi du 30 mai 1857.

VI. Etranger domicilié en France. Cas dans lequel cet étranger peut invoquer vis-à-vis d'un autre étranger le bénéfice de l'art. 14, C. civ.

VII. Quelques applications de l'art. 14, C. civ. — Traités franco-suisse du 14 juin 1869, franco-belge du 8 juillet 1899, franco-espagnol du 7 janvier 1862.

VIII. L'*exequatur* doit-il être donné en France à un jugement étranger prononcé contre un défendeur français qui n'a ni domicile, ni résidence en pays étranger?

I.

Des conditions auxquelles une femme mariée étrangère peut se faire naturaliser Française.

Lorsqu'une femme mariée étrangère sollicite la naturalisation en France, il est possible qu'elle se propose ainsi de suivre la condition de son mari, qui entend devenir national français. Elle obtiendra alors la naturalisation dans les termes de l'art. 12 du Code civil, tel qu'il a été rédigé en vertu de la loi du 26 juin 1889.

Mais est-il permis à une femme mariée étrangère de se faire naturaliser Française, alors que son mari reste étranger? Oui, sans doute, si ce mari l'y autorise. Oui encore, s'il s'agit d'une femme séparée de corps qui appartient à un pays dont la législa-

Digitized by Google

tion reconnaît, comme l'a fait la loi française du 6 février 1893, la capacité de la femme séparée. Oui également, si, indépendamment de toute séparation de corps, la femme mariée dépend d'un État dont la législation laisse à l'épouse, malgré le mariage, une entière capacité.

Il est vrai que, dans cette dernière hypothèse comme dans la première, étant donné qu'il est admis par toutes les lois que la femme mariée non séparée de corps a son domicile chez son mari, on peut se demander comment, en fait, si ce mari n'a pas sollicité et obtenu l'autorisation de se fixer en France avec sa femme dans les termes de l'art. 13 C. civ., celle-ci pourra justifier des trois ans de domicile autorisé exigés, en principe, par notre loi, pour que la demande à fin de naturalisation reçoive bon accueil de l'Administration. Mais trois ans de domicile autorisé en France ne sont pas indispensables. Il suffit à l'épouse, pour que sa demande soit recevable, de justifier d'une résidence ininterrompue pendant dix années sur le territoire de la République. Il peut même arriver que, sans qu'il y ait séparation de corps, l'épouse étrangère qui, par exemple, a été abandonnée par son conjoint, ait obtenu d'un tribunal français l'autorisation d'avoir en France un domicile distinct de celui de son mari (1). Elle peut, dans ce cas, se conformer à l'art. 13 C. civ. Enfin, s'il s'agit d'une femme séparée de corps, elle a la faculté, comme conséquence de sa séparation, d'établir son domicile là où il lui semble bon de le faire.

Mais, alors qu'une femme étrangère non séparée de corps a obtenu de la justice le droit d'établir son domicile sur le territoire français, ou bien quand, en dehors de cette hypothèse, elle y peut justifier de dix années de résidence effective, lui est-il possible, quand sa loi nationale frappe d'incapacité les femmes mariées, à défaut de l'obtention de l'autorisation de son mari, de se faire naturaliser chez nous avec l'autorisation de la justice? Répondons oui, sans conteste, si la législation dont relève provisoirement l'épouse lui concède, en termes formels, ce droit. La

(1) Rapp. Douai 3 août 1858 D. 1858, 2, 218; Aubry et Rau, t. I, § 143, note 8 (5e édit.); *J. Clunet*, 1902, p. 550.

Digitized by Google

difficulté ne se présente donc que dans le cas où la femme appartient à une loi qui le lui dénie, où se borne, comme la loi française dans l'art. 219 C. civ., à dire que si le mari refuse d'autoriser sa femme à passer un acte, elle peut demander et obtenir, à cet effet, l'autorisation du juge. Si, d'abord, la loi étrangère dénie à la femme mariée non séparée de corps le droit de se faire naturaliser sans l'autorisation de son mari, il me paraît que, pour se conformer aux règles du statut personnel, on doit refuser à cette femme le droit de se faire naturaliser en France, sauf à observer que si, en fait, la naturalisation a été concédée par le gouvernement, les tribunaux n'en sauraient méconnaître l'efficacité. Mais que faut-il décider en présence d'un texte de loi étrangère analogue à l'art. 219 de notre Code civil?

Malgré la généralité de ce texte, on admet, en France, en présence de l'art. 4 de notre Code de commerce, que la femme, pour faire le commerce, doit nécessairement obtenir l'autorisation de son époux. L'autorisation de la justice ne la peut pas suppléer à cause des répercussions que la profession de commerçante peut entraîner dans les rapports des conjoints. L'opinion la plus répandue chez nous, malgré la généralité des termes de l'art. 219 C. civ., admet qu'il en doit être de même si la femme mariée prétend contracter un engagement comme artiste lyrique. Ne doit-on pas placer sur la même ligne un acte aussi grave que la naturalisation, étant donné l'influence importante que celle-ci peut avoir sur les relations des epoux?

Généralement, toutefois, l'opinion qui prévaut en doctrine, — et les auteurs l'émettent en termes absolus, — est que la femme, à défaut de l'autorisation de son mari, peut se faire naturaliser avec l'autorisation de la justice. C'est cette manière de voir que nous trouvons suivie par le tribunal civil de la Seine, dans un jugement du 12 mars 1902 (1). Dans l'espèce, la femme étrangère, qui résidait depuis dix-sept ans en France, où elle s'était mariée et où elle avait toutes ses attaches, avait assigné son mari à comparaître devant la Chambre du Conseil pour qu'il eût à l'autoriser dans le but de se faire naturaliser Française. Le

(1) V. *J. Clunet*, 1902, p. 621.

Digitized by Google

mari fit défaut, et le tribunal autorisa la femme étrangère à requérir sa naturalisation en France et à accomplir tous les actes nécessaires pour aboutir à ce résultat.

II.

Divorce prononcé par les tribunaux d'un pays entre étrangers dont la loi nationale ne reconnait pas cette cause de dissolution du mariage. — Effets en France de cette décision judiciaire.

Deux époux appartiennent à un pays dont la législation prohibe le divorce. Ils établissent leur domicile dans un autre pays où la loi permet aux tribunaux de prononcer le divorce entre étrangers domiciliés, sans qu'ils aient à tenir compte de la règle contraire édictée par les lois du pays auquel ces étrangers se rattachent par la nationalité. Une instance est alors engagée et aboutit au prononcé du divorce. Le jugement est passé en force de chose jugée. Étant admis que les jugements étrangers qui statuent sur une question d'état ou de capacité ne sont pas soumis, en principe, en France, à la nécessité de l'*exequatur* (1), va-t-il être possible de se prévaloir, dans notre pays, de la décision judiciaire étrangère rendue dans les termes que nous venons de supposer?

La question s'est présentée deux fois sous cet aspect, en 1901, devant le tribunal civil de la Seine. Les première et cinquième Chambres de ce tribunal lui ont donné une solution différente. Tandis que la première Chambre, le 10 juillet 1901 (2), a décidé que le jugement étranger de divorce ne pouvait produire en France que les effets d'une séparation de corps à raison de la règle édictée par la loi nationale des parties; la cinquième Chambre a admis, au contraire, le 18 novembre 1901 (3), que peu importe que le tribunal étranger ait, en prononçant le divorce, contredit la législation d'origine des époux, il faut accepter la décision rendue par ce tribunal, d'autant mieux qu'elle ne blesse, en aucune manière, l'ordre public en France où le divorce est admis.

(1) Rapp. cette *Revue*, 1901, p. 149, s.
(2) V. *J. Clunet*, 1901, p. 767.
(3) V. *J. Clunet*, 1902, p 103.

Digitized by Google

Il n'y a pas à s'enquérir, en France, lisons-nous dans le jugement du 18 novembre, de l'effet que la décision étrangère qui a prononcé le divorce pourra produire dans le pays d'origine de ceux dont il a dissous l'union. Il n'y a qu'à rechercher si son exécution entraîne des conséquences contraires à la loi française. D'ailleurs, l'art. 3, 3e al. du Code civil ne vise *que le statut personnel des Français*, sans attribuer une préférence à l'un ou à l'autre des deux principes qui, suivant les pays, rattachent les lois relatives à l'état et à la capacité des personnes, à la nationalité ou au domicile. On ne saurait prétendre que les juridictions françaises, quand elles *veulent* connaître des litiges entre étrangers qui mettent en jeu leur état, doivent leur appliquer les règles de leur statut *national* qui ne sont point contraires à l'ordre public en France.

Le divorce n'étant pas admis par la loi du pays d'origine des époux, déclare, de son côté, le jugement du 10 juillet, la décision étrangère ne peut produire, à leur égard, que les effets de la séparation de corps. Le tribunal étranger ne s'est attaché qu'à une question de domicile, sans avoir égard au statut personnel des parties; mais le tribunal français, conformément à la loi française et aux principes généraux admis en matière de droit international privé, doit se préoccuper, avant tout, du statut personnel des époux, alors qu'il s'agit d'une question touchant à l'état des personnes.

C'est là que me paraît être la vérité. Je ne vois pas d'abord pourquoi, dans son jugement de novembre, la cinquième Chambre du tribunal de la Seine relève, comme pouvant influer sur la solution de l'espèce, la circonstance que les tribunaux français ne sont pas, en principe, obligés de statuer sur les procès qui ne mettent en cause que des étrangers (1). Très différente est la question de savoir si les étrangers ont, en France, la jouissance du droit de porter en justice les contestations qui les concernent; très différente celle qui consiste à déterminer la loi qui est applicable à leur état et à leur capacité. La première relève du droit interne et se rattache à l'interprétation de l'art. 11 du Code civil; la seconde, seule, dépend du droit international privé. Tout, en

(1) Rapp. cette *Revue*, 1894, p. 264, s.

Digitized by Google

définitive, revient à ceci : étant donné que, dans telle hypothèse, les tribunaux français ont à statuer, à l'occasion d'étrangers, sur une question qui relève de leur statut personnel, quelle loi détermine ce statut? La cinquième Chambre du tribunal de la Seine constate que, en demandant, pour la déterminer, l'application de la loi nationale, l'art. 3, al, 3e du Code civil ne vise que le statut personnel des Français. Elle passe ainsi condamnation, et elle a raison, sur une vieille théorie d'après laquelle, sous prétexte d'interpréter cet art. 3, al. 3e à la lettre, en observant qu'il ne s'occupe que des Français qui *résident* à l'étranger, on avait osé soutenir que le statut personnel de ces Français serait déterminé par la loi du pays étranger, si au lieu d'être simplement en résidence au delà des frontières de la France, ils y avaient établi leur domicile (1). Mais, après avoir accepté pour les Français à l'étranger une règle que l'on peut considérer comme un axiome, tant elle est universellement appliquée par la jurisprudence française à notre époque, la cinquième chambre du tribunal de la Seine me semble, dans son jugement de novembre 1901, émettre une thèse singulièrement osée, en décidant que le législateur de 1804 n'a pas entendu soumettre l'état et la capacité des étrangers en France à leur loi nationale, plutôt qu'à la loi de leur domicile. Lorsque, en effet, l'art. 3, al. 3e, proclame que les lois qui concernent l'état et la capacité des personnes régissent les Français en pays étranger, il ne fait qu'une application particulière d'un principe général dont ses rédacteurs reconnaissaient l'exactitude. Alors que le texte primitif correspondant à l'art. 3 actuel du Code civil portait que « la loi française oblige indistinctement toute personne qui se trouve sur le territoire », on fit remarquer que ce texte était trop général, qu'il allait en résulter, conséquence inadmissible, que les étrangers seraient soumis à la loi française au point de vue de leur état et de leur capacité (2). En définitive, le texte fut modifié et devint ce qu'il est aujourd'hui. On peut ainsi argumenter avec force, par *a contrario*, de ce qui est admis pour les Français dans l'art. 3, al. 3e. Ceci exclut le pouvoir discré-

(1) V. Fœlix et Demangeat, t. I, p. 58 note b et p. 105 note a.
(2) V. Locré, t. I, p. 599 et 563.

Digitized by Google

tionnaire des juges dans les termes où l'a affirmé le jugement du 18 novembre 1901. Aussi bien, cette solution, si elle pénétrait dans la jurisprudence, serait-elle impolitique au premier chef. S'il est, en effet, désirable de voir appliquer en pays étranger la loi française aux Français, pour déterminer leur état et leur capacité, il est clair que l'on doit chercher à obtenir ce résultat en traitant de la même manière les étrangers qui sont en France.

Je crois qu'il faut conclure en disant que le jugement du 18 novembre 1901 est une décision toute de circonstance. Il n'a guère de valeur au point de vue de l'interprétation exacte de l'art. 3, al. 3e du Code civil.

III.

Légitimation. — Caractère, au point de vue international, des règles écrites dans l'art. 331, al. 1er, C. civ.

Deux Français, remplissant les conditions voulues par la lo française pour pouvoir valablement contracter mariage, se marièrent dans l'État de New-York suivant les formes usitées dans cet Etat. Ils avaient eu des enfants avant leur union. Ceux-ci avaient porté le nom de leur père naturel, qui les avait sans cesse traités comme ses enfants et, en cette qualité, avait subvenu à leur entretien et à leur éducation. Ils ne furent l'objet d'aucune reconnaissance formelle de la part de leurs auteurs, ni avant la célébration du mariage de ces derniers, ni au moment même de cette célébration. Or, d'après l'art. 331, al. 1er, C. civ., les enfants naturels ne peuvent être légitimés par le mariage subséquent de leurs parents qu'autant que ceux-ci les ont légalement reconnus avant leur mariage ou qu'ils les reconnaissent au plus tard dans l'acte même de célébration. Mais, d'après la législation de l'État de New-York, ainsi qu'en fait foi un certificat de coutume délivré le 1er novembre 1899, par deux avocats du barreau de la ville de New-York et soumis au tribunal civil de la Seine en 1901, le mariage d'un homme avec une femme dont il a eu antérieurement un enfant entraîne *de plein droit* la légitimation de cet enfant. Il n'est nullement besoin, pour que cette légitimation se produise, qu'il y ait une reconnaissance de l'enfant naturel

Digitized by Google

antérieure au mariage ou concomitante à la célébration et mentionnée dans l'acte qui la constate. Il suffit que l'enfant soit réputé et connu comme étant issu des personnes qui se marient pour que le mariage lui confère tous les droits d'un enfant légitime. Le père français des enfants naturels étant décédé à New-York, la question s'éleva de savoir si ces enfants devaient, à titre d'enfants légitimes, pouvoir invoquer l'art. 333 de notre Code civil à l'effet de recueillir, en cette qualité, des immeubles situés à Paris que le *de cujus* laissait dans sa succession.

La solution de ce point dépend du caractère que l'on attribue en droit international à la règle de l'art. 331, alin. 1er, C. civ., d'après laquelle, pour qu'il y ait légitimation, il doit y avoir eu reconnaissance de l'enfant naturel avant le mariage, ou tout au moins reconnaissance dans l'acte qui en constate la célébration. Si cette règle est une dépendance du statut personnel, puisque dans notre espèce il s'agit d'un Français, on aboutit à décider que la légitimation, ne répondant pas aux exigences de la loi nationale des parties, ne doit pas être considérée comme valable, si bien que les enfants nés avant le mariage ne sauraient invoquer les droits des enfants légitimes pour succéder en France aux immeubles laissés par leur père. Si, au contraire, on fait de la prescription susénoncée une règle de forme, l'application normale de la maxime *Locus regit actum* mène, à mon avis, a une conclusion différente.

On peut remarquer toutefois que, pour certains interprètes, la règle *Locus regit actum* n'affecte que la forme *instrumentaire* des actes écrits. Quant aux autres formalités de ces actes, elles rentrent pour eux dans le statut personnel. Ainsi, d'après ces jurisconsultes, les formalités de rédaction d'un acte public sont sans doute fixées par la loi du pays où l'officier public rédacteur de cet acte exerce ses fonctions; mais les autres formalités de cet acte public, de même que toutes les formalités d'un acte privé, sont, au contraire, déterminées par la loi personnelle des auteurs de l'acte. Ceci s'appliquerait, notamment, à la condition d'une reconnaissance antérieure ou concomitante au mariage pour la validité de la légitimation (1). Mais, très généralement, tant en

(1) V. Laurent, *Droit civil int.*, t. V, n. 257, Duguit, *J. Clunet*, 1886, p. 519.

Digitized by Google

doctrine qu'en jurisprudence, on reconnaît à la règle *Locus regit actum* une portée plus étendue.

C'est ainsi que la nécessité d'une reconnaissance précédant le mariage ou accompagnant sa célébration a été envisagée comme constituant une simple condition de forme dans un arrêt de la Cour de Besançon du 25 juillet 1876 (1). Appliquant la loi du pays où la légitimation avait eu lieu, loi qui, dans l'hypothèse, admettait la possibilité d'une reconnaissance à un moment quelconque après le mariage, il a été jugé qu'un Français avait pu légitimer un enfant naturel, bien qu'il ne l'eût reconnu que postérieurement à son mariage avec la mére de cet enfant. Le tribunal de la Seine, à propos de l'espèce dont nous avons ci-dessus brièvement résumé les eléments, se range à la même opinion dans son jugement du 4 juin 1901 (2). Comme la Cour de Besançon, ce tribunal fait de la règle qui veut que la reconnaissance de l'enfant naturel précède ou accompagne le mariage, une condition de forme de la légitimation.

Rien de moins certain. Il est, en effet, très soutenable, — et ceci, d'ailleurs, a été aussi jugé (3), — que cette obligation d'une reconnaissance antérieure ou concomitante au mariage n'est point une condition de forme, mais, au contraire, une condition de fond de la légitimation. A ce titre, elle est une dépendance du statut personnel et s'impose tout aussi bien aux Français en pays étranger qu'elle s'impose à eux en France, quand ils veulent valablement légitimer leurs enfants naturels par mariage subséquent (art. 3, 3e al., C. civ.). Ce caractère personnel de la disposition législative de l'art. 331, al. 1er, C. civ., paraît bien, au surplus, se dégager de l'esprit qui a présidé à la rédaction de cet article. En effet, si l'on envisage l'ancien droit français, on constate que la reconnaissance des enfants naturels avant le mariage n'y était pas exigée comme condition de leur légitimation (4). De là des abus qui aboutissaient à permettre à des

(1) S. 79, 2, 249.

(2) *J. Clunet*, 1902, p. 334.

(3) V. et cpr. Paris, 2 août 1876 *J. Clunet*, 1877, p. 230; Bordeaux, 27 août 1877, *J. Clunet*, 1878, p. 39.

(4) V. Pothier, *Contrat de mariage*, n. 422.

Digitized by Google

ménages restés stériles de se créer une paternité fictive en reconnaissant après coup un enfant naturel quelconque dont la filiation n'était pas légalement constatée. Ce fut dans le but de couper court à ces abus que l'art. 331, C. civ., demanda aux personnes qui se mariaient, une reconnaissance antérieure ou concomitante au mariage pour que ce mariage pût créer une légitimation. Il y a donc bien, dans l'art. 331, C. civ., une règle qui touche à l'organisation de la famille française, et il paraît logique de conclure en disant qu'elle s'impose aux Français, non pas seulement en France, mais même en pays étranger (1).

IV.

De l'immutabilité des conventions matrimoniales.

D'après un jugement du tribunal civil de la Seine du 29 mai 1901 (2), le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, écrit dans les art. 1394 et 1395 du Code civil français, est une règle de statut personnel, dont le but est, avant tout, de protéger les époux contre l'influence que l'un d'eux pourrait exercer sur l'autre, afin d'en obtenir de nouveaux avantages. Mais cette règle n'est point applicable aux étrangers en France, lorsque la loi qui les régit admet comme possibles, au cours de l'union conjugale, des modifications aux conventions matrimoniales qu'ils avaient primitivement adoptées. Il appartient aux tiers de se renseigner sur la capacité de ceux avec lesquels ils traitent et sur les règles particulières qui régissent leur statut personnel.

D'autre part, dans un jugement du tribunal civil de Marseille du 23 avril 1901 (3), quand des époux étrangers, mariés sans contrat, sont, à raison des circonstances, présumés avoir voulu adopter le régime de la communauté légale française, le principe de l'immutabilité de leurs conventions matrimoniales s'impose à eux aussi bien qu'aux époux français.

(1) V. en ce sens Despagnet, *J. Clunet*, 1888, p. 592, s.
(2) V. *J. Clunet*, 1902, p. 361.
(3) V. *J. Clunet*, 1902, p. 839.

Digitized by Google

Ainsi, tandis que, d'après le tribunal de la Seine, le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales relève du statut personnel, le tribunal civil de Marseille rattache ce même principe au choix du régime matrimonial qui dépend de la volonté des futurs conjoints.

Les deux tribunaux, à juste titre à mon sens, répudient la thèse favorablement accueillie par la Cour suprême dans un arrêt du 9 juillet 1855 (1), où l'on rattache l'immutabilité des conventions matrimoniales à la forme même du contrat de mariage. Il résulte en effet de cet arrêt, que le point de savoir si un changement est ou non possible au contrat de mariage doit être tranché d'après la loi du pays où ce contrat a été passé. Je ne puis apercevoir aucune relation entre la rédaction de l'acte qui constate le régime adopté et la fixité de ce régime.

Prenant comme point de départ l'idée fort exacte en soi que l'on est à cet égard en présence d'une question de fond, le tribunal civil de Marseille propose d'appliquer à l'immutabilité des conventions matrimoniales la loi même qui est appelée à gouverner le régime établi (2). Si des époux étrangers ont adopté un régime destiné à fonctionner d'après la loi française, ce régime est, dit-on, immuable. Établir ainsi un lien étroit entre le régime choisi par les parties pour gouverner leur association conjugale quant aux biens, et la règle de la fixité ou de la non-fixité des conventions matrimoniales me semble très difficile à justifier. On aboutit en effet, de la sorte, à placer cette règle dans le domaine des conventions privées et à permettre aux parties de s'y soumettre ou de la répudier à leur gré. C'est là, à mes yeux, se mettre en contradiction avec les motifs qui expliquent que, dans telle législation, en droit français spécialement, les conventions matrimoniales sont déclarées immuables.

La vérité me paraît être plutôt dans la solution donnée par le tribunal civil de la Seine, qui fait de la défense édictée par les art. 1394 et 1395 de notre Code civil une règle impérative, qui

(1) D. 1856, 1, 9; Rapp. le rapport de M. le conseiller Faure-Biguet. Cass. 19 décembre 1892, *J. Clunet*, 1893, p. 577.

(2) V. Jay, *J. Clunet*, 1885, p. 525, s. Rapp. Cass. 24 décembre 1867, *J. Palais*, 1868, p. 303.

Digitized by Google

se place au-dessus de la volonté privée et restreint la capacité des parties. C'est avant tout une dépendance du statut personnel.

Mais n'est-ce que cela? Oui, répond le tribunal de la Seine dans son jugement du 29 mai 1901, dont on peut rapprocher un jugement antérieur du même tribunal, en date du 11 juillet 1896 (1). Les étrangers échappent à l'application des art. 1394 et 1395 du Code civil français. Que les tiers ne se plaignent pas, s'ils ont été surpris, en traitant avec des époux étrangers qui, conformément à leur loi nationale, ont modifié les conventions de mariage qui les régissaient d'abord. Ils n'ont qu'à s'en prendre à eux de ne s'être pas renseignés sur la capacité actuelle de ceux avec lesquels ils ont traité.

En décidant ainsi, le jugement du tribunal de la Seine du 29 mai 1901 fait bon marché de la limitation si souvent admise en jurisprudence, basée « sur l'intérêt français lésé ». Est-ce que les tribunaux ne reconnaissent pas très volontiers, d'accord avec des auteurs considérables (2), que le juge a le droit de ne pas appliquer la loi personnelle de l'étranger toutes les fois que cette application porterait préjudice à un Français qui aurait agi de bonne foi (3).

Or, si ce système de l'intérêt français lésé est critiquable dans sa généralité, il importe aussi de ne pas exagérer et d'aller jusqu'à ne pas vouloir rendre opposables aux étrangers en France des règles qui sont d'ordre public international (4). Les art. 1394 et 1395 C. civ. n'édictent-ils pas précisément l'une de ces règles? Je le crois, car, à côté de l'idée de protection des époux que le tribunal de la Seine a nettement mis en vedette, le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales a également été proclamé dans le but de protéger les tiers, par conséquent

(1) V. *J. Clunet*, 1896, p. 870.

(2) V. not. Valette sur Proudhon, t. I, p. 83, s. Aubry et Rau, t. I, § 31, p. 143, s., de Vareilles-Sommières, *Synthèse du dr. int.*, t. II, n. 869, s.

(3) V. not. Cass. 16 janvier 1861, D. 1861, 1, 193 J. Seine, 1er janvier 1886, *J. Clunet*, 1887, p. 178, Paris, 16 novembre 1898, *J. Clunet*, 1899, p. 364, V. cep. *contra* J. Seine, 2 juillet 1878, *J. Clunet*, 1878, p. 502.

(4) Rapp. J. St-Julien-en-Genevois, 6 février 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 987, Palerme, 10 juillet 1899, S. 1901, IV, 17, note Wahl.

Digitized by Google

dans un intérêt général de crédit public. Je crois donc que, si l'on veut tenir compte de tous les motifs qui justifient les art. 1394 et 1395, C. civ., on doit reconnaître que ces textes non seulement s'appliquent aux Français tant en France qu'en pays étranger, mais, de plus, font obstacle à ce que des étrangers puissent opposer en France, aux tiers qui y ont traité avec eux, les modifications qu'ils auraient apportées au régime de leurs biens (1).

V.

Les sociétés étrangères et la loi du 30 mai 1857.

A raison des nombreuses relations commerciales entre la France et la Belgique, on eut souvent à se demander, notamment dans la seconde moitié du dix-neuvième siècle, si une société anonyme belge, régulièrement établie d'après la loi de son pays, pouvait exercer ses droits en France; ou, s'il lui fallait, pour plaider devant nos tribunaux, obtenir l'autorisation du gouvernement français. Notre jurisprudence se montra, à cet égard, très libérale. Elle admit que cette société, par cela même qu'elle avait été régulièrement constituée en Belgique, devait avoir son existence reconnue dans notre pays. Mais il arriva qu'en Belgique, à la suite d'un revirement de jurisprudence, les sociétés anonymes françaises durent, pour pouvoir y plaider, solliciter l'autorisation du gouvernement belge. Ce conflit de jurisprudence était nuisible à nos intérêts commerciaux. Des pourparlers furent engagés entre les gouvernements belge et français. Ils aboutirent à une convention diplomatique du 27 février 1854. Celle-ci contenait une clause en vertu de laquelle le gouvernement belge s'engageait à présenter un projet de loi destiné à trancher la question en ce qui le concernait. En exécution de ce traité, la loi belge du 14 mars 1855 fut proposée, votée et promulguée. Cette loi reconnut l'existence des sociétés anonymes étrangères en Belgique, sous condition de réciprocité de la part des lois étran-

(1) V. et Cpr. sur notre question not. Duguit, *Des Conflits de législation relatifs à la forme des actes*, p. 116; Rolin, t. III, n. 1083, Audinet, n° 714. Beauchet, *J. Clunet*, 1884, p. 39, s. Wahl, note *Sirey*, 1898, IV, 25 et 1901, IV, 17.

Digitized by Google

gères pour les sociétés belges. Mais elle resta lettre morte dans les rapports entre la France et la Belgique sous ce prétexte, allégué chez nos voisins, que notre jurisprudence pouvait varier d'un moment à l'autre et ne donnait pas suffisamment de garanties aux sociétés belges. On demanda, pour ouvrir aux sociétés anonymes françaises l'accès des tribunaux belges, que, de leur côté, les sociétés anonymes belges régulièrement constituées eussent une existence *légalement* reconnue en France. C'est ainsi que le gouvernement français fut amené à proposer et à faire voter la loi du 30 mai 1857.

D'après l'art. 1er de cette loi, les sociétés anonymes et les autres associations commerciales, industrielles et financières qui sont soumises à l'autorisation du gouvernement belge et qui l'ont obtenue, peuvent exercer leurs droits en France et y ester en justice en se conformant aux lois françaises.

Puis, dans son art. 2, la loi de 1857 décide qu'un décret rendu sur avis du Conseil d'État, peut appliquer le même bénéfice en France aux sociétés de même nature dépendant d'autres pays étrangers que la Belgique.

Depuis cette loi de 1857, à dater de laquelle la loi belge a été appliquée aux sociétés françaises, une autre loi est intervenue, chez nos voisins, le 18 mai 1873. Cette loi, qui a subi depuis diverses modifications de détail, porte, dans son art. 128, que toutes les sociétés étrangères régulièrement constituées d'après les lois de leur pays, peuvent faire leurs opérations en Belgique et y exercer leurs droits. La condition de réciprocité législative a ainsi disparu de la loi belge.

Revenant à la loi française de 1857, il importe de constater que, au temps où cette loi a été rendue, en vertu de l'art. 37 du Code de commerce, les sociétés anonymes ne pouvaient se constituer en France qu'avec l'autorisation du gouvernement. Depuis la loi du 24 juillet 1867, sous réserve des sociétés d'assurances sur la vie auxquelles il est question d'ajouter aujourd'hui les sociétés de rentes viagères (1), il en va différemment. Au système

(1) V. Thaller, *Réforme de la loi des Sociétés par actions. Rev. politique et parl.*, t. XXXV, p. 96.

Digitized by Google

de l'autorisation gouvernementale, a été substitué celui de la réglementation légale. Ce dernier système, préférable au premier, a d'ailleurs été adopté dans un grand nombre de lois étrangères. A côté de la loi belge figurent notamment les lois de l'Angleterre, de l'Allemagne, de l'Espagne, de l'Italie.

En présence de la suppression de l'autorisation gouvernementale en France pour la constitution des sociétés anonymes et du mouvement législatif analogue qui s'est produit à l'étranger, deux thèses ont été proposées chez nous.

D'une part, on s'est demandé, puisque l'autorisation de notre gouvernement avait été supprimée pour la constitution des sociétés anonymes, s'il ne fallait pas admettre que, désormais, les sociétés étrangères régulièrement établies dans leurs pays, auraient libre accès près de nos tribunaux, indépendamment de toute autorisation par décret dans les termes de l'art. 2 de la loi de 1857. Cette solution a réuni d'importantes adhésions.

A l'inverse, en présence des réformes législatives accomplies à l'étranger, il y a des interprètes qui ont soutenu que les sociétés anonymes des pays dans lesquels l'autorisation gouvernementale avait été supprimée, pour la constitution de ces sociétés, ne remplissant plus les conditions exigées par la loi de 1857, ne pouvaient plus désormais exercer leurs droits en France et devaient perdre le bénéfice de la concession qui leur avait été octroyée à ce sujet.

Ces deux thèses sont, à mes yeux, aussi inadmissibles l'une que l'autre.

A la première, on peut répondre que, si l'on a supprimé en France l'autorisation du gouvernement pour la validité de la formation des sociétés anonymes, on l'a remplacée par toute une réglementation légale. Or, rien ne prouve que telle ou telle loi étrangère, sous l'empire de laquelle des sociétés anonymes se sont organisées, présente la même sauvegarde au point de vue du crédit public. La nécessité de l'autorisation préalable par décret général rendu, pour toutes les sociétés d'un même pays, dans les termes de la loi de 1857, s'impose donc comme par le passé. Décider autrement, ce serait favoriser les sociétés anonymes étrangères au détriment des sociétés nationales de même nature. C'est ainsi, du reste, que le gouvernement français l'a compris;

Digitized by Google

car, depuis la loi du 24 juillet 1867, il a été rendu des décrets par application de l'art. 2 de la loi du 30 mai 1857.

C'est également au nom de l'intérêt des sociétés françaises que la seconde des deux doctrines ci-dessus indiquées doit être repoussée. Elle aboutit à refuser de reconnaître l'existence à des sociétés anonymes étrangères en France, parce que celles-ci se sont constituées sans l'autorisation du gouvernement de leur pays, alors que la législation de ce dernier, à l'exemple de la loi française, a préféré le système de la réglementation légale. Mais il est évident qu'un raisonnement de même nature va immédiatement être opposé en pays étranger à une société anonyme française. Au surplus, rien ne fait obstacle, s'il est une loi étrangère qui ne se montre pas assez circonspecte pour la constitution des sociétés anonymes qui s'établissent dans la contrée où elle exerce son empire, à ce que le gouvernement français refuse de les autoriser à exercer en France leurs droits dans les termes de l'art. 2 de la loi de 1857, ou même retire le décret qu'il avait antérieurement rendu à leur profit. Par là, tous les intérêts sont sauvegardés.

En définitive, malgré les changements législatifs sur la constitution des sociétés qui se sont produits tant en France qu'en pays étranger, la loi du 30 mai 1857 doit être considérée comme restée intacte dans ses deux dispositions. Il en résulte, notamment, qu'une société anonyme belge régulièrement constituée d'après les lois actuelles de la Belgique peut, aux termes de l'art. 1er de la loi de 1857, exercer ses droits en France.

Après quelques hésitations et quelques divergences, la jurisprudence paraissait s'être définitivement orientée en ce sens (1) quand, le 4 mai 1898 (2), la première Chambre de la Cour de Rouen, confirmant un jugement rendu le 23 novembre 1897 par le tribunal civil de la même ville, déclara non recevable, en France, une action introduite par le curateur de la faillite d'une société anonyme belge. La Cour de Rouen se basa sur ce motif

(1) V. not. trib. comm. Seine, 4 août 1892, *J. Clunet*, 1892, p. 1026; Paris, 22 décembre 1892, *J. Clunet*, 1893, p. 588, Paris, 1er juillet 1893, *J. Clunet*, 1893, p. 1205.

(2) *J. Clunet*, 1899, p. 836.

Digitized by Google

que l'art. 1er de la loi du 30 mai 1857 n'autorisant les sociétés anonymes belges à exercer leurs droits et à ester en justice en France que si elles se sont soumises à l'autorisation du gouvernement belge et si elles l'ont obtenue, la suppression en Belgique du régime de l'autorisation préalable et son remplacement par celui de la réglementation légale ne permettent plus à ces sociétés de se trouver dans les conditions voulues par ledit art. 1er de la loi de 1857. Elles ne sauraient, par conséquent, se prévaloir en France du bénéfice de cette disposition.

Le gouvernement de la Belgique éleva contre cet arrêt de vives critiques. Aussi le ministère public forma-t-il contre la décision de la Cour de Rouen un pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi. La Chambre civile de la Cour suprême, le 28 avril 1902 (1), sur de remarquables conclusions de M. le procureur général Baudouin, cassa l'arrêt de la Cour d'appel. L'art. 1er de la loi du 30 mai 1857, dit, avec raison, notre Cour régulatrice, en ne visant expressément que les seules sociétés soumises à l'autorisation du gouvernement belge et qui l'ont obtenue, se sert d'une formule purement énonciative, qui ne fait que se référer à la législation qui était en vigueur à l'époque, tant en France qu'en Belgique, sur la constitution des sociétés anonymes. « Mais ce texte n'a pas entendu exclure les sociétés qu'une législation nouvelle permettrait de constituer sous d'autres conditions que celle de l'autorisation. » Puisque, postérieurement à la loi de 1857, l'obtention d'une autorisation gouvernementale a cessé, dans les deux pays, d'être le signe distinctif des sociétés anonymes légalement constituées et puisque, à la suite d'accords diplomatiques, le législateur français de 1857 a voulu faire acte de réciprocité en habilitant en France les sociétés belges légalement constituées en Belgique, de la même manière que les sociétés similaires légalement établies en France sont admises en Belgique à exercer leurs droits, on doit décider que toute société anonyme belge, régulièrement formée d'après la législation belge actuelle, profite en France de la disposition écrite en l'art. 1er de la loi du 30 mai 1857.

(1) *J. Clunet*, 1902, p. 844 et *Bulletin prat. de dr. int. privé*, 1902, I, 199.

Digitized by Google

Déjà, dans un important projet de loi sur les sociétés qui fut, il y a quelques années, voté au Sénat et qui contenait un titre spécial relatif aux sociétés étrangères, les difficultés d'interprétation soulevées par la loi du 30 mai 1857 étaient apaisées (1).

Aujourd'hui, une commission extraparlementaire s'occupe de modifier notre législation actuelle sur les sociétés et d'achever un travail qui sera soumis sans doute prochainement au Parlement. Certes, les arrêts de la Cour de Rouen de 1898 et l'important arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 28 avril 1902 sont des documents qui réclament une intervention législative. Il est urgent de préciser, en faisant cesser toute ambiguité, les conditions auxquelles les sociétés étrangères peuvent manifester leur existence en France, y faire des opérations, y ester en justice.

VI.

Etranger domicilié en France. Cas dans lequel cet étranger peut invoquer vis-à-vis d'un autre étranger le bénéfice de l'art. 14, C. civ.

Un commerçant étranger, fixé depuis longtemps à Marseille, n'ayant reçu qu'une partie des marchandises qui lui avaient été expédiées par mer d'un pays étranger et qui avaient été assurées à une Compagnie étrangère, assigna cette dernière devant le tribunal de commerce de Marseille, c'est-à-dire devant le tribunal de commerce de son propre domicile à lui demandeur. La Compagnie assignée contesta la recevabilité de l'action en se basant sur ce motif que le demandeur qui était étranger, n'avait pas obtenu du gouvernement français l'autorisation d'établir son domicile en France dans les termes de l'art. 13, C. civ., et que, par conséquent, il ne pouvait, en aucune manière, se prévaloir de l'art. 14, C. civ. et de la règle de compétence exceptionnelle qui y est édictée.

Ayant à apprécier le mérite du déclinatoire ainsi proposé, le tribunal de commerce de Marseille se déclara compétent par jugement du 28 août 1900 (2). Il invoqua à cet effet la circons-

(1) V. Arthuys, cette *Revue*, t. XXVII (nouvelle série).
(2) *J. Clunet*, 1902, p. 323.

Digitized by Google

tance que l'étranger demandeur exerçait le commerce à Marseille depuis de nombreuses années, qu'il y payait ses impositions, était compris dans le rôle des patentes et s'y était marié. « *Aux termes d'une jurisprudence constante*, ajoute le tribunal de commerce, le demandeur doit être réputé autorisé *implicitement* à établir son domicile en France aux termes de l'art. 13, C. civ., ce qui lui donne le droit de citer un étranger devant les tribunaux français. »

Sans doute, lorsqu'un étranger se trouve dans la situation privilégiée que lui donne l'art. 13, C. civ., puisqu'alors il a la jouissance de tous les droits civils en France, il résulte bien de la combinaison de cet article avec l'art. 14 qu'il lui est permis d'appeler devant un tribunal français son débiteur étranger, quand même ce dernier ne réside pas dans notre pays.

Cela n'est guère contestable. Ce qui l'est beaucoup plus : c'est d'affirmer, comme l'ont fait les juges du tribunal de commerce de Marseille, qu'il est de jurisprudence constante qu'il peut y avoir implicitement, de la part d'un étranger, un établissement de domicile autorisé répondant aux conditions de l'art. 13, C. civ.

Cette solution — et encore aurait-elle été bien osée, — se serait, à la grande rigueur, comprise sous l'empire du Code civil de 1804, en présence de l'ancien art. 13 ainsi libellé : « L'étranger qui aura été admis par le gouvernement à établir son domicile en France y jouira de tous les droits civils tant qu'il continuera d'y résider. » L'établissement d'un domicile autorisé en France de la part d'un étranger n'était pas alors forcément considéré comme un premier pas fait vers la naturalisation. Aujourd'hui, il n'en est plus ainsi. Pour jouir de tous les droits civils comme les nationaux, aux termes de l'art. 13 C. civ. (rédaction du 26 juin 1889), l'étranger doit être autorisé *expressément* à s'établir en France : il lui faut obtenir un décret. Et ce décret n'a qu'un effet limité dans le temps, puisque, d'après l'art. 13, al. 2e : « L'effet de l'autorisation cessera à l'expiration de cinq années, si l'étranger ne demande pas la naturalisation ou si la demande est rejetée. » Peu importe donc qu'un étranger soit fixé depuis longtemps en France, qu'il s'y soit marié, qu'il y paie des impôts, la patente notamment, il n'en a pas moins un simple domicile de fait qui ne

Digitized by Google

lui permet point de se prévaloir de l'art. 14, C. civ. : c'est un étranger ordinaire et non un étranger privilégié, comme l'est l'aspirant à la naturalisation que suppose l'art. 13, C. civ. La solution donnée par le tribunal de commerce de Marseille se comprend d'autant moins qu'elle est contraire à l'esprit de la modification introduite dans l'art. 13 par la loi du 26 juin 1889. On a voulu réagir, à cette époque, contre la condition trop favorable faite à de nombreux étrangers qui, après avoir sollicité et obtenu l'autorisation gouvernementale de s'établir en France, ne faisaient aucune demande pour se faire naturaliser. Ils avaient, pour un temps indéterminé, la jouissance des mêmes droits civils que les nationaux, sans assumer jamais toutes les charges qui s'attachent à la nationalité française. Le jugement du tribunal de commerce de Marseille du 28 août 1900 me paraît donc méconnaître la loi tant dans son texte que dans son esprit.

VII

Quelques applications de l'art. 14, C. civ. — Traités franco-suisse du 14 juin 1869, franco-belge du 8 juillet 1899 et franco-espagnol du 7 janvier 1862.

D'après l'art. 14 C. civ., l'étranger, même non résidant en France, peut être cité devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations nées à sa charge en France ou en pays étranger, et dont un Français est créancier : c'est une dérogation, inspirée par une idée de méfiance au regard des juges étrangers, au principe *Actor sequitur forum rei* (art. 59, C. pr. civ.).

En supposant qu'une lettre de change ait été souscrite entre étrangers et qu'à son échéance le porteur, en vertu d'un endossement régulier soit un Français : peut-il appeler le débiteur devant un tribunal de France? Je pense que ce débiteur étranger pourrait être cité devant lui, même dans l'hypothèse où il aurait contracté une obligation envers un créancier étranger déterminé, qui aurait transmis plus tard son titre de créance, soit à cause de mort, soit entre vifs, à un Français (1). A plus forte raison doit-il

(1) V. cette *Revue*, 1900, p. 142.

Digitized by Google

en être ainsi quand la créance est constatée, à la charge d'un étranger, par un titre au porteur ou par un titre à ordre transmissible par endossement. Dans ce cas, le débiteur doit au papier plutôt qu'à la personne. Il semble donc qu'il faille admettre sans hésiter qu'il suffit, à l'échéance, au créancier, porteur notamment d'une lettre de change en vertu d'un endossement régulier, d'être Français pour pouvoir invoquer l'art, 14, C. civ. C'est en effet ce qui est très généralement admis en jurisprudence (1). Cependant le tribunal de commerce de la Seine a cru devoir décider différemment dans un jugement du 13 décembre 1901 (2).

Si cette solution, presque isolée parmi les décisions judiciaires, me paraît critiquable, il en va différemment d'un jugement du tribunal civil de la Seine du 18 janvier 1902 (3), qui, par application de l'idée que la disposition édictée par l'art. 14, C. civ., ayant pour but de sauvegarder des intérêts privés, n'a aucun caractère d'ordre public, admet, avec une jurisprudence constante, qu'il est permis au Français de renoncer au bénéfice que lui offre le Code civil, soit expressément, soit tacitement. Quand y aura-t-il renonciation tacite? C'est une question de fait que les tribunaux résoudront en tenant compte des circonstances. Dans l'espèce soumise au tribunal civil de la Seine, le Français, après avoir constitué un solicitor devant une juridiction anglaise et fait ensuite défaut, n'avait pas conclu formellement à l'incompétence du juge anglais, sur laquelle pourtant son attention s'était déjà portée. Le tribunal voit, dans ce fait, la preuve qu'il avait tacitement renoncé à se prévaloir de l'art. 14, C. civ.

L'application de cet article qui peut être écartée par la volonté de l'intéressé, peut également souffrir exception comme conséquence de conventions diplomatiques.

Au nombre de ces conventions figure, notamment, le traité franco-suisse du 15 juin 1869 dont l'art. 1er décide que, dans les contestations en matière mobilière et personnelle civiles et de commerce, élevées entre Français et Suisses, le demandeur doit se pourvoir devant le juge naturel du défendeur. Ce texte a pour

(1) V. cette *Revue*, 1900, p. 143.
(2) *J. Clunet*, 1902, p. 562.
(3) *Bulletin prat. de dr. int. privé*, 1902, I, p. 236.

Digitized by Google

but évident et direct de déroger à la règle exorbitante du droit commun posée par l'art. 14 C. civ. Est-ce à dire qu'il en faille conclure que, dans tous les cas où un Suisse, domicilié en Suisse, est actionné en matière mobilière et personnelle, spécialement en matière de commerce, le tribunal compétent sera toujours le tribunal suisse du domicile du défendeur? Voici, par exemple, un négociant suisse qui s'est engagé à faire des paiements en France, devra-t-il être assigné nécessairement devant le tribunal de son domicile en Suisse, ou pourra-t-il l'être devant le tribunal du lieu où les paiements devaient être effectués? Les décisions de la jurisprudence ne sont pas concordantes à ce sujet. Dans deux jugements des 11 février 1897 (1) et 9 mars 1898 (2), le tribunal de commerce de Marseille et, plus récemment, dans son arrêt du 12 mars 1902 (3), la Cour de Besançon ont admis que la Convention franco-suisse de 1869 avait eu pour effet de substituer entre les nationaux des deux pays, spécialement en ce qui concerne les actions personnelles mobilières, des règles nouvelles de compétence; que ces règles sont exclusivement applicables dans les matières prévues au traité, sans possibilité d'y apporter aucune exception ressortissant de la législation particulière de l'un ou de l'autre des états contractants.

N'est-ce pas exagérer la portée du traité franco-suisse? N'est-il pas plus vraisemblable que son but a été, dans son art. 1er, d'écarter dans les relations entre Français et Suisses l'application de l'art. 14, C. civ., sans pour cela entendre déroger à toutes les règles de compétence, quelles qu'elles soient, qui peuvent être écrites dans les législations française ou suisse? Pourquoi, notamment, croire que le traité a entendu rendre inapplicable l'art. 420 de notre Code de procédure civile, décidant que, en matière de commerce, le demandeur peut, à son choix, assigner devant le tribunal du domicile du défendeur, devant celui dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée, ou devant celui dans l'arrondissement duquel le paiement doit être effectué? Ce texte n'a rien de comparable à l'art. 14,

(1) *J. Clunet*, 1899, p. 537.
(2) *J. Clunet*, 1899, p. 116.
(3) *Bulletin prat. de dr. int. privé*, 1902, I, p. 117.

Digitized by Google

C. civ. Au lieu de consacrer une règle exceptionnelle, il ne fait, dans ses solutions, qu'établir une présomption d'élection de domicile en matière commerciale. On ne voit pas alors pourquoi cette présomption d'élection de domicile ne serait pas appliquée dans les rapports entre Français et Suisses, étant donné surtout que, d'après l'art. 3 du traité franco-suisse de 1869 : « En cas d'élection de domicile dans un lieu autre que celui du domicile du défendeur, les juges du lieu du domicile élu seront seuls compétents pour connaître des difficultés auxquelles l'exécution du contrat peut donner lieu ». C'est, en effet, la solution que nous rencontrons dans un arrêt de la Cour de Nancy du 21 mars 1902 (1), qui ne fait, d'ailleurs, en statuant de cette manière, que suivre l'indication qui avait été déjà donnée en ce sens par la Cour de cassation dans un arrêt du 29 janvier 1883 (2).

Des difficultés de même ordre se sont présentées pour l'application de la convention franco-belge du 8 juillet 1899 sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements. Avant la mise en vigueur de ce traité, les Belges devaient subir les rigueurs de l'art. 14 du Code civil français, de même que les Français étaient, de leur côté, soumis par le même texte du Code civil de la Belgique aux dures conséquences d'une règle analogue. A raison des relations d'affaires si fréquentes entre les deux pays voisins, à la suite de nombreuses réclamations et après l'échange de quelques notes diplomatiques, les représentants des deux États signèrent la convention de 1899 plaçant, au point de vue spécialement de la compétence judiciaire, les citoyens français et belges sur la même ligne que les nationaux. Écoutons l'art. 1er, al. 1er, du traité : « En matière civile et en matière commerciale, les Français en Belgique et les Belges en France sont régis par les mêmes règles de compétence que les nationaux. » L'art. 3, al. 1er ajoute que : « Lorsqu'un domicile attributif de juridiction a été élu dans l'un des pays pour l'exécution d'un acte, les juges du lieu du domicile élu sont seuls compétents pour connaître les contestations relatives à cet acte. Si cependant le domicile n'a été élu qu'en faveur de l'une des parties contractantes, celle-ci conserve

(1) *Bulletin prat. de dr. int. privé*, 1902, p. 113.
(2) D. 83, 1, 314.

Digitized by Google

le droit de saisir tout autre juge compétent. » En face de ces dispositions, le 20 février 1901 (1), le tribunal de commerce de la Seine décida que, en matière commerciale, l'art. 420 de notre Code de procédure devait recevoir son application. Le tribunal prévoit, d'ailleurs, et écarte une objection tirée de l'art. 2 de la convention franco-belge ainsi libellé : « Si le défendeur n'a ni domicile, ni résidence en France ou en Belgique, le demandeur belge ou français peut saisir de la contestation le juge du lieu où l'obligation est née, a été ou doit être exécutée. » Conformément à l'explication fournie de ce texte par le savant professeur de Droit des gens, M. Renault (2), le tribunal fait observer que cet article n'a pas eu d'autre but que celui d'étendre à toutes les actions civiles et commerciales, le droit pour le demandeur belge ou français, en cas d'absence de domicile ou de résidence du défendeur en France ou en Belgique, de saisir de la contestation le tribunal du lieu où la convention est née et a été ou doit être exécutée, droit reconnu par la loi belge (3), mais limitée aux affaires commerciales par la législation française. Mais cet art. 2 de la convention franco-belge n'a pas dérogé au principe général posé dans son art. 1er ; d'où il suit que, en matière commerciale, l'art. 420 de notre Code de procédure civile est applicable.

Cette décision qui me paraît faire une très exacte application de la convention franco-belge a pourtant été infirmée par la première Chambre de la Cour de Paris le 5 mars 1902 (4). M. Ch. Lachau, grâce à l'initiative duquel le traité franco-belge a été mené à bonne fin, a vivement critiqué cet arrêt de la Cour de Paris (5). Aussi n'est-il pas surprenant de constater que le tribunal de commerce de la Seine, saisi depuis d'une question très analogue, ait persisté dans sa première jurisprudence par jugement du 21 juin 1902 (6).

(1) *J. Clunet*, 1901, p. 529.

(2) V. *Bulletin de la Société de Législation comparée, Législation française*, t. XX, p. 128 note.

(3) Loi du 25 mars 1876, an. 42 et 52. 3°, *Ann. lég. étrangère*, 1877.

(4) *J. Clunet*, 1902, p. 565.

(5) *Le Droit*, 2 mai 1902.

(6) *J. Clunet*, 1902, p. 1032.

Digitized by Google

L'art. 14, C. civ., peut-il enfin être invoqué par un étranger à l'encontre d'un autre étranger de même nationalité que lui ou d'une autre nationalité? Oui, d'après la doctrine de la jurisprudence, si cet étranger est domicilié en France avec l'autorisation du gouvernement français, conformément à l'art. 13, C. civ.; non, s'il n'a pas dans notre pays de domicile ainsi autorisé (1).

Faut-il également permettre aux étrangers, même non admis à domicile en France dans les termes de l'art. 13, C. civ., mais qui appartiennent à des pays avec lesquels il a été signé des traités conférant aux ressortissants des États signataires la jouissance de tous les droits civils qui appartiennent aux nationaux, d'invoquer en France l'art. 14, C. civ., à l'encontre d'autres étrangers de même nationalité qu'eux ou de nationalité différente? Ce point est plus délicat (2). Cependant, la solution affirmative me paraît plus logique. Puisque les étrangers des pays contractants ont la jouissance de tous les droits civils qui appartiennent aux nationaux, et puisqu'ils sont, en vertu du traité, placés, au point de vue de cette jouissance, sur la même ligne que les étrangers admis à domicile dans les termes de l'art. 13, C. civ., il paraît indiqué qu'il doit leur être permis d'invoquer l'art. 14, C. civ. Tel serait, en effet, mon sentiment.

Mais les Espagnols se trouvent-ils dans la situation que je viens de prévoir? Deux traités doivent être à ce sujet consultés : 1° une convention consulaire du 7 janvier 1862, 2° le traité de commerce et de navigation du 6 février 1882.

Aux termes de l'art. 3 de ce dernier traité : « Les Français en Espagne et les Espagnols en France... auront les mêmes droits (excepté les droits politiques) et les mêmes privilèges que ceux qui sont ou seront accordés aux nationaux. » Si ce traité était encore en vigueur, il me paraîtrait naturel d'admettre pour un Espagnol le droit de se prévaloir en France de l'art. 14 C. civ. Mais le traité de 1882 a été, en même temps que d'autres traités de commerce, dénoncé par le gouvernement français le 17 janvier 1891.

(1) Rapp. Jugement trib. comm. Marseille, 28 août 1900; V. cette *Revue*, *supra*.

(2) Cpr. Chausse, cette *Revue*, 1886, p. 679.

Digitized by Google

Maintenant, si du moins l'on répudie une thèse, soutenue par quelques-uns, d'après laquelle, malgré la dénonciation, les clauses qui ne se réfèrent point aux relations commerciales des pays entre lesquels le traité de commerce avait été signé subsisteraient, les tribunaux n'ont plus à tenir compte que de la convention consulaire franco-espagnole de 1862.

D'après l'art. 2 de cette convention, les Français en Espagne et les Espagnols en France jouissent réciproquement d'une constante et complète protection pour leurs personnes et leurs propriétés. En conséquence, on leur donne libre et facile accès près des tribunaux, en ajoutant qu'ils jouiront sous ce rapport « des mêmes droits et avantages déjà accordés ou qui seront accordés aux nationaux ». Résulte-t-il de là qu'un Espagnol voulant poursuivre un étranger en France pourra faire état de l'art. 14 C. civ.? Infirmant un jugement du tribunal civil de la Seine du 23 juin 1900, la Cour d'appel de Paris, par arrêt du 18 février 1902 (1), a estimé que l'art. 2 précité de la convention consulaire franco-espagnole de 1862 n'était point assez précis pour le lui permettre.

Est-il bien certain que les négociateurs du traité de commerce franco-espagnol de 1882 aient, en se servant de la formule qu'ils ont déposée dans l'art. 3 de cet acte diplomatique, entendu faire, à cette époque, aux Espagnols en France, une condition préférable à celle dont ils avaient auparavant le bénéfice en vertu de la convention consulaire de 1862? N'avaient-ils pas voulu simplement confirmer cette situation antérieure? Il est très permis de le croire (2).

VIII.

L'*exequatur* doit-il être donné en France à un jugement étranger prononcé contre un défendeur français qui n'a ni domicile, ni résidence en pays étranger?

Il y a des législations étrangères qui admettent au profit de leurs nationaux plaidant contre des étrangers un privilège de juridiction analogue à celui qui est écrit au Code civil français,

(1) V. *Bulletin pratique de dr. int. privé*, 1902, I, p. 42.
(2) Rapp. cette *Revue*, 1900, p. 152.

Digitized by Google

dans l'art. 14. Il en est d'autres qui, tout en répudiant d'une manière générale ce privilège, prennent des mesures de rétorsion à l'encontre des sujets des États où il est dérogé, au détriment des étrangers, au principe *Actor sequitur forum rei*. Une mesure de ce genre est écrite dans l'art. 105 du Code de procédure italien.

Une maison de commerce italienne ayant, en 1900, assigné devant le tribunal de Gênes les gérants d'une maison de commerce française en exécution d'un contrat, les défendeurs, n'ayant en Italie ni résidence, ni succursale, déclinèrent la compétence des tribunaux italiens. Ils alléguèrent que le litige avait son origine dans un contrat conclu en France et qui avait été exécuté à New-York. Le tribunal de Gênes, la Cour d'appel de la même ville et, sur pourvoi en cassation, la Cour de Turin ne voulurent pas admettre le déclinatoire d'incompétence. Se basant sur l'art. 105 du Code de procédure de l'Italie qui, rapproché de l'art. 14 du Code civil français, permet aux tribunaux italiens de connaître d'une action personnelle dirigée en Italie par un demandeur italien contre un défendeur français, les juridictions italiennes sus-indiquées retinrent la cause, qui aboutit à la condamnation du défendeur français.

En présence de l'impossibilité matérielle d'exécuter en Italie les décisions prises par les tribunaux italiens, parce que le défendeur français n'avait aucun bien au delà des Alpes, le demandeur s'adressa aux tribunaux français pour obtenir d'eux l'*exequatur* de ces décisions. D'après le traité franco-sarde du 24 mars 1760, confirmé et interprété par la déclaration du 11 septembre 1860, les Cours d'appel des pays contractants sont investies du droit de prononcer sur l'*exequatur* des jugements émanés des juridictions des pays contractants, sans avoir le droit de les reviser au fond. Elles n'ont qu'à s'assurer que la décision est émanée d'une juridiction compétente, que les parties ont été régulièrement citées et que l'exécution du jugement du tribunal étranger ne portera aucune atteinte à l'ordre public là où elle aura lieu.

Saisie de la question, la Cour d'appel de Paris, dans son audience du 12 août 1902 (1), se conformant à cette convention

(1) V. *Bulletin prat. de dr. int. privé*, 1902, I, 263.

Digitized by Google

diplomatique, donna l'*exequatur* en France à la décision italienne rendue contre le Français sans résidence en Italie, par application de l'art. 105 du Code de procédure italien. Déjà la même Cour avait admis cette solution dans ses arrêts du 1er décembre 1879 (1) et du 13 février 1883 (2). Mais il s'en faut de très loin qu'elle soit acceptée sans résistance en France, et on peut citer en sens contraire les arrêts des Cours de Montpellier du 21 mars 1891 (3), de Grenoble du 7 juillet 1894 (4), de Lyon du 20 janvier 1897 (5), d'Aix du 22 juillet 1901 (6). Il résulte de ces divers arrêts que, si un jugement a été prononcé contre un Français dans un pays où il existe une règle semblable à celle de l'art. 14 du Code civil français et dans un cas où cet article serait applicable à un étranger en France, ce jugement rendu par dérogation à la règle *Actor sequitur forum rei* ne saurait être rendu exécutoire sur notre sol. N'est-ce pas là un résultat choquant? N'est-il pas plus logique et aussi de meilleure politique de statuer comme l'a fait la Cour de Paris, après avoir constaté que si l'art. 105 du Code de procédure italien consacre une règle exceptionnelle de compétence, le même reproche est à faire à la législation française? Dès que la décision rendue au delà de nos frontières contre un défendeur français par un tribunal étranger, compétent d'après la loi du pays où il siège, n'a pas méconnu les droits de la défense et n'a rien dans son exécution de contraire à l'ordre public chez nous, il n'y a pas de motifs plausibles de ne pas lui conférer l'*exequatur*, surtout en présence de traités comme le traité franco-sarde de 1760.

F. SURVILLE.

(1) *Le Droit*, 6 décembre 1879.
(2) *J. Clunet*, 1883, p. 286.
(3) D. 1892, II, 291.
(4) *J. Clunet*, 1895, p. 1047.
(5) *J. Clunet*, 1897, p. 797.
(6) *J. Clunet*, 1901, p. 976.

Digitized by Google

LES GRANDES LIGNES DU DROIT ÉGYPTIEN ANCIEN

d'après le livre de M. Révillout :

Précis du Droit égyptien comparé aux autres droits de l'antiquité,

Par M. G. Platon, ancien élève de l'Ecole des Hautes-Études.

(*Suite et fin*) (1).

La conquête perse n'eut aucunement pour résultat immédiat de les abolir. Cambise et Smerdis furent des ennemis encore plus acharnés qu'Amasis de l'influence sacerdotale (p. 470). Les biens des temples sont sous leur règne l'objet de confiscations importantes, et l'esprit commercial continue à inspirer la législation.

Avec Darius, une réaction commence et les anciennes traditions se font jour de nouveau. Le point important, sur lequel s'accomplit tout d'abord le retour aux idées du passé, c'est la pratique de la mancipation des libres. Nous la voyons définitivement abolie dans la période qui sépare la fin du règne de Darius de celui d'Artaxerxès (p. 274). Le mariage par *coemptio* devient de plus en plus rare pendant les dernières années de Darius; l'emploi de l'opération *per æs et libram*, dont on trouve des exemples en matière de *nexum* pendant les premiéres années du même roi (p. 487 et 490), est définitivement proscrit en cette même matière à la fin du règne (p. 474 et 532). « Sous Artaxerxès, nous n'avons pas d'exemple de mancipation d'une personne libre employée soit comme forme de droit pour introduire cette personne dans une famille étrangère, soit comme mode de création ou de transmission d'un pouvoir de maître sur elle. »

A la même époque, et par suite du même mouvement général de réaction, la mancipation des immeubles, telle que l'avait organisée Arnasis, passe, elle aussi, par un état de crise, se cherche une forme définitive (p. 518) pour aboutir à se décomposer en deux actes distincts : 1° l'*écrit pour argent* qui donne le droit de propriété et 2° l'écrit d'*ui*, de cession ou d'abandon qui investit

(1) Voir le n° de janvier 1903.

Digitized by Google

de la *possession* de la chose celui qui en a déjà acquis la propriété par l'écrit pour argent (p. 519).

Un peu plus tard, sous le règne de Mautrut et de son associé Amyrtée, on voit réapparaître dans l'acte même de mancipation d'immeubles, le principe de l'ancien droit amonien que l'adhésion des membres de la famille du vendeur (femme et enfants) est nécessaire pour la légitimité de l'aliénation (p. 564), avec toute la série de ses conséquences (p. 566-567). L'ancien droit de copropriété de la famille est si bien restauré que R. se demande « si le roi Mautrut n'a pas porté une loi donnant au fils du vendeur le pouvoir de rentrer dans le bien de sa race en remboursant à l'acheteur le prix payé et en se faisant rétrocéder l'immeuble par une nouvelle mancipation. »

*
* *

Période classique. Sous les dernières dynasties égyptiennes XXVIIIe, XXIXe et XXXIIIe. *Les Grecs, les Romains et les Arabes.*

Du mélange des principes contraires : la législation d'Amasis et les restes puissants du vieux droit amonien se dégage ce qu'on appelle le droit classique en vigueur sous la domination grecque et romaine et qui s'est conservé jusque sous les Arabes.

A qui faut-il faire surtout honneur de cette œuvre de conciliation et d'éclectisme juridique? C'est, semble-t-il, à Nefarat qui soulève la vallée du Nil contre Artaxerxès (p. 582) et, avec lui, à Hakoris Muthés (Harnebkna) et Nephrites II.

Pour donner une idée sommaire de ce droit, il faut d'abord distinguer le droit égyptien proprement dit du droit macédonien d'après lequel vivent les conquérants grecs.

Pour ce qui concerne le droit égyptien, on remarquera en premier lieu que le mariage reste pendant toute cette période ce que nous l'avons décrit précédemment. L'Égypte peut être considérée comme la terre bénie du féminisme. Sous l'influence des

(1) Depuis longtemps la mancipation était employée sous forme verbale pour les transmissions de meubles (518 et 520).

Digitized by Google

idées grecques, la condition de la femme, au point de vue de la capacité quant à l'administration des biens, subit cependant d'assez graves modifications. Un décret de Philopator exige des femmes mariées, quand elles contractent, l'autorisation de leur mari (p. 599). Le mari égyptien, devenu comme le κύριος de sa femme, voit s'élargir ses droits de magistrat familial jusqu'à pouvoir faire lui-même le partage des biens de sa femme entre ses enfants. — Toujours sous la même influence, la mère et la sœur aînée perdent le droit de jouer le rôle de κύριος et d'avoir en mains les biens de la communauté pour les distribuer sous forme de dation entre les héritiers en vertu d'une véritable magistrature familiale (p. 601). — Dans le droit classique, en effet, l'ancien principe de la copropriété familiale a reconquis une place tout au moins aussi large que le principe chaldéen de l'équivalence des valeurs entre elles. Les droits de chacun des cohéritiers portent comme autrefois sur l'ensemble de la succession jusqu'au partage, qui est conçu comme cession réciproque de droits, comme échange de parts intrafamilial. Et c'est le κυριος, l'aîné de la famille, — homme ou femme indistinctement d'abord, — puis homme seulement à partir du décret de Philopator qui préside à cet échange de parts.

Ce retour offensif du principe de la copropriété familiale, avec cette réapparition du rôle du *hirt* (κύριος) et l'exclusion de cette fonction qui frappe désormais la femme a un grand retentissement sur le régime des contrats, *fond* et *forme*.

L'aînée ne pouvant être κυριος ne peut faire d'acte de dation; seule, comme à la cadette, l'acte de cession lui est permis. — Si c'est une mère qui veut partager son bien entre ses enfants, elle a, pour atteindre ce but, le moyen d'aliénations fictives, d'actes de *mancipation portant sur la propriété*, et ces actes peuvent être ou non suivis d'actes de cession de la *jouissance;* elle ne peut plus faire son partage par *dation directe* (p. 601 et 600).

On peut dire que ce fut, sans s'en rendre compte, pour faire face à ces difficultés, qu'on revint à la distinction, déjà posée dans l'ancien droit, de l'acte de mancipation et de l'acte de cession, tous les deux nécessaires pour réaliser l'aliénation complète. On admit que chacun pouvait faire abandon, cession de

Digitized by Google

jouissance d'un droit sien. Mais il fallait pour que celui, à qui on faisait ainsi abandon, eût plein droit sur la chose, qu'il eût préalablement sur elle un droit de propriété. S'il s'agissait de la vente d'un bien, ce droit ne pouvait venir à l'acheteur que d'un acte de mancipation imité de la mancipation d'Amasis. Et alors la vente devait être réelle; l'immeuble vendu devait être représenté dans le patrimoine de la famille par l'argent donné en équivalence. S'il s'agissait d'un partage entre cohéritiers, le droit de propriété de celui en faveur de qui se faisait l'abandon lui venait de son droit de copropriété comme membre de la famille. L'acheteur et le cohéritier, ayant déjà un droit sur l'immeuble, pouvaient recevoir par l'acte de *cession* la possession effective de la chose.

Cette idée de distinguer ainsi le droit du fait, la nue propriété de la possession, était féconde en applications et jouait un grand rôle dans la vie de famille. — Dans les partages, par exemple, chaque cohéritier ayant originairement droit sur le patrimoine, il ne fallait, pour le rendre propriétaire effectif et complet de sa part, qu'un acte de *cession* des cohéritiers. — Quand les mères voulaient, de leur vivant, partager leurs biens à leurs enfants sans en abandonner la jouissance, elles faisaient un acte de mancipation. Pour assurer la fortune à son parent (frère, neveu, mère, etc.), on avait encore recours à la mancipation, qui jouait alors un peu le rôle du testament. Même emploi de la mancipation quand le mari voulait assurer la jouissance de ses biens, après sa mort, à sa femme. Pour lui transférer la possession immédiate, il fallait, outre l'acte de mancipation, un acte d'abandon ou de cession (p. 590). Enfin, la mancipation formait le noyau du contrat de fiducie servant à constituer au profit du créancier une garantie réelle. Le débiteur vendait par *écrit pour argent* son bien au créancier; et celui-ci, dans un écrit séparé, s'obligeait à lui remanciper la chose s'il était payé à tel moment. (Voir l'énumération complète de ces cas d'emploi de la mancipation p. 694 et suiv. et d'une manière générale p. 666-746.)

Avec un droit de la famille si fortement constitué, il ne faut pas s'étonner qu'on ait multiplié, pour admettre la validité des actes, les garanties d'authenticité. Sous les Amoniens (Sabaku

Digitized by Google

nographe égyptien, en lui confiant une φυλακη, une étude déterminée; et c'est en sa présence que se font les contrats. Mais le prêt lui-même ne tarde pas à devenir un acte unilatéral (p. 747 et 752). — Le principal usage connu de la forme ὁμολγια, ὁμολογῶ est relatif à la *cessio in jure* et aux *constats* de même nature (p. 752) : transaction judiciaire relative à un procès entamé, abandon d'un droit par un cohéritier, partage d'hérédité, etc... A l'époque ptolémaïque l'agoranome lui-même admet l'écrit d'ὁμολογια pour les partages et les cessions de droits réciproques : actes imités par les Macédoniens des Egyptiens. A l'époque romaine, il est devenu d'un usage très étendu; il sert pour les prêts, les locations, les testaments, les ventes, etc. (p. 789 et 802). — A ce moment on trouve pratiquée en Egypte : — *a*) la vente solennelle macédonienne bilatérale de l'ὠνηπρασις par adjudication, — *b*) une forme de vente unilatérale dérivée de la mancipation égytienne, — *c*) une *emptio venditio* par adjudication, moins solennelle que la veritable vente macédonienne par adjudication; qui ne fait que créer une obligation de livrer la chose et qui est le prototype ou le pendant de l'*emptio venditio* romaine.

La vente (ὠνηπρασις) et la location sont les contrats dont le caractère bilatéral se conserve plus longtemps. — Il convient de relever encore que c'est un tiers, conformément aux principes du droit macédonien qui se porte caution, garant et provendeur (Βεβαιωτηρ, Βεβαιωτης ou προπωλης. Quant à l'acte, il peut être confié au συγγραφοφυλαξ, après avoir été rédigé par les parties; mais il peut être fait aussi devant l'agoranome, le juge de paix du marché qui, en Égypte, comme le magistrat à Rome, insère *in actis* certaines conventions prétendues transactionnelles relatives à des aliénations d'immeubles. Cette dernière pratique est en vigueur tant sous les Lagides que sous les Romains; et on la permet même aux Égyptiens de race (p. 748).

L'usage général est de faire figurer dans les actes un signalement des parties. La précaution est utile pour des gens isolés dont le droit reposait souvent sur la violence et qui par un faux pouvaient se faire passer pour d'autres personnes. Enfin on retrouve dans ces mêmes actes des conventions de πρόστιμα par lesquelles le fisc doit percevoir une portion de l'amende. Acte de l'an 14

Digitized by Google

de Néron (p. 796) : il soldera... pour amende à la partie 1000 drachmes avec autant au *Trésor public*.

Notons encore quelques autres particularités du droit macédonien : dans les partages, l'aîné a droit à deux parts (διμοιρία), tandis que la fille n'a droit qu'à une dot. La femme mariée ou non mariée a toujours besoin d'un κυριος pour contracter (p. 761). Le père peut disposer par testament d'une partie de son patrimoine. Dans certains testaments, on trouve des affranchissements d'esclaves, des désignations de tuteur (p. 767). La dation de tuteur sert souvent à mettre les dernières volontés du testateur sous la protection du roi pris pour épitrope. C'est une garantie pour l'exécution du testament analogue à celle qui résultait pour les Égyptiens de l'amende stipulée au bénéfice du roi (p. 767 et suiv.). Enfin, au contraire de ce qui a lieu en droit égyptien, l'hypothèque semble avoir pu se conclure par un contrat privé secret.

Indiquons maintenant brièvement le régime des terres octroyées en récompense aux Macédoniens vainqueurs.

La classe militaire comprend à cette époque plusieurs éléments : les restes importants de l'ancienne caste militaire égyptienne, dont la plus grande partie a émigré en Éthiopie, avant la conquête perse ; les descendants des soldats établis en Égypte par Assurbinapal, Cambyse, Darius ; enfin les descendants des soldats d'Alexandre, en grande partie des Grecs qui s'appelèrent les Grecs *épigones*.

Ces derniers, les seuls dont nous ayons à nous occuper, avaient été établis, si l'on en croit M. R., sur un modèle analogue à celui des établissements de soldats égyptiens sous le règne d'Ahmès, après l'expulsion des Hyksos. Certaines provinces, telles que celle de Crocodipopolis du Fayoum, furent abandonnées à ces soldats *catèques* (κάτοικοι). Les grands chefs recevaient des provinces entières, les chefs de second ordre un simple district. Les officiers inférieurs devinrent hécatontatoures, c'est-à-dire furent mis en possession d'un domaine rural de 100 aroures. Les sous-officiers reçurent généralement 30 aroures ; les soldats devenus clérouques (κληρος = lot) eurent 5 aroures, exactement la quan-

Digitized by Google

et ses successeurs), les actes de transmissions d'immeubles étaient établis par un scribe spécial, une sorte de notaire attaché au temple d'Amon; puis d'autres personnages intervenaient à titre de témoins, résumant les clauses les plus essentielles de l'acte.

Cette tradition fut interrompue sous Amasis. A partir de Darius Codoman, on exigea que l'acte original, écrit et signé par le notaire, fût copié en entier six fois par six personnes différentes. Chaque copie devait être signée de son auteur et devait porter, écrite au revers, une liste de seize témoins *ex auditu* p. 595 (1).

Le notaire qui rédige l'original est un prêtre dont la famille paraît avoir reçu, pour l'exercice de ce tabellionat, délégation du sanctuaire d'Amon. Il s'intitule « celui qui écrit au nom des prêtres des cinq classes du dieu Amonrasoter et des rois régnants ». Depuis Evergète Ier, il a le privilège d'authentiquer à lui seul les contrats : d'où le nom de *monographe* qu'il reçoit à cette époque. On trouve alors supprimée la formalité des six copies de l'acte; mais il faut encore les seize témoins; et on exige du monographe qu'il communique au greffe (γραφειον ou nekbel) tous les contrats relatifs à la propriété immobilière pour y être transcrits dans leur entier. Le greffe doit pouvoir, s'il est besoin, en délivrer des ampliations. Le notaire, lui aussi, doit conserver toutes les minutes de ses actes pour en délivrer des copies authentiques (p. 597).

Il faut encore mentionner que l'acte doit être produit au bureau du trapézite ou τραπεζα, pour le paiement des droits de mutation (p. 683). Ce bureau jouait aussi un rôle très actif dans les ventes publiques (p. 779).

Enfin, pour donner plus de force au contrat, outre la βεβαιωσις et la στυριωσις, sans lesquelles il n'y eût pas eu en droit égyptien de vente véritable (p. 676 et 686), les parties convinrent de dommages-intérêts à payer par la partie contrevenante comme garantie de certaines cessions de droits faites entre *cohéritiers* et

(1) Sous le règne de Darius Ier la liste des témoins n'en comprenait que huit.

Digitized by Google

cointéressés (p. 676 et 693) : c'est la stipulation pénale du droit romain et le πρόστιμον du droit byzantin.

« Depuis le jour ci-dessus, celui qui viendra vous inquiéter à cause de ces biens en mon nom, au nom de quiconque au monde, je le ferai s'éloigner de vous. Si je ne le ferai pas s'éloigner, je donnerai 10 talents, en argenteus outre 3000, 10 talents en tout pour le *sacrifice des rois* » (p. 707). Cette amende conditionnelle n'existe pas dans l'écrit de cession consécutif à une vente et ne se trouve dans les autres cessions de droits qu'à titre facultatif. — Cette amende conventionnelle est, du reste, indépendante des autres garanties qui fortifient la vente; par exemple, la *stipulatio duplæ* en cas d'éviction de l'acheteur, que nous voyons en vigueur sous Darius (p. 676 et 677).

***

Droit macédonien. — Le droit des vaincus ne fut pas sans exercer sur le droit gréco-macédonien une grande influence. Tout d'abord c'est la conception égyptienne de l'*unilatéralité* de l'acte juridique qui fait irruption dans le droit grec, parti de la conception toute contraire de la bilatéralité. Presque tous les actes juridiques gréco-macédoniens, à partir d'une certaine époque, se présentent comme de simples reconnaissances d'obligation, qu'il s'agisse de prêts, de locations, de vente. Du moment qu'une partie seule était obligée, ne suffisait-il pas, pour créer l'obligation, qu'elle fût seule à la reconnaître formellement? Tous les actes commencèrent donc par les mots : « ὁμολογῶ : ὁμολοογῶ πεπρακέναι par exemple quand il s'agissait d'un acte de vente. Naturellement cette transformation du caractère de l'acte dans le sens de l'unilatéralité est plus ou moins avancée selon que l'acte par sa nature y prête plus ou moins.

Le contrat de prêt paraît avoir subi, plus que tout autre, l'influence du droit égyptien. Originairement le prêt est une συγγραφή, un écrit bilatéral comme tous les autres contrats : les deux parties rédigent conjointement le contrat et le confient à un tiers; puis on assimile ce tiers ce συγγραφοφυλαξ au notaire, au mo-

Digitized by Google

gouvernement des Lagides dut leur venir en aide et établir un véritable budget des cultes. Dans ce budget figure à côté de *a*) des articles du casuel (αγνεια); à côté des *b*), *menses* ou (ἀπομοίραι) les revenus provenant de ce qui reste des biens ecclésiastiques, — un troisième article *c*), que l'on désigne sous le nom de σύνταξις, et qui comprend l'allocation annuelle ou temporaire de certaines sommes ou de certains revenus publics aux besoins du culte dans les différents temples. Σύνταξις désigne une somme allouée, qu'il s'agisse d'un fonctionnaire ou qu'il s'agisse d'un temple. L'expression ἐν σύνταξει s'oppose alors à l'expression ἐν δωρεᾷ. Dans un papyrus administratif édité sous le titre de : *Revenue laws of Ptolemy Philadelphus*, il est fait mention de tous ceux qui sont exempts d'impôts dans le pays et y possèdent, soit des bourgs, soit des terres en don ou en σύνταξει : ἢ εν δωρεᾷ ἢ ἐν συνταξει (p. 664).

*
* *

M. R. étudie ensuite assez sommairement ce qu'il appelle la période byzantine et la période copte. Le droit copte n'est qu'une dérivation du droit byzantin; et le droit byzantin est pour lui le droit de Constantin, non celui de Justinien, le persécuteur des monophysites.

Constantin est, au point de vue juridique et économique, le « grand révolutionnaire » (p. 816). Le droit byzantin ne tranche pas au reste brutalement avec le droit antérieur. Les modifications qu'on y constate ont toutes pour résultat de rapprocher le droit romain du droit égyptien sur les points où ils différaient jusqu'alors. M. Wesseley, dans ses *Prolegomena ad papyrorum græcorum novam collectionem edendam*, a démontré que les formulaires byzantins des actes de vente (Papyrus du Louvre 21 et 21 *bis*) avaient la plus étroite ressemblance avec les formulaires des contrats démotiques (Contrat de vente n° 26 de Vienne). La forme des actes de l'époque est de plus en plus la forme unilatérale de l'ὁμολογια (p. 824). Le rapprochement s'impose de ces actes de vente, d'emphytéose et autres contrats, avec ceux qui figurent dans les *Papyri diplomatici* de Marini (par ex. : les diplômes 183, 189 (p. 189). La formule que l'on rencontre dans

Digitized by Google

cointéressés (p. 676 et 693) : c'est la stipulation pénale du droit romain et le πρόστιμον du droit byzantin.

« Depuis le jour ci-dessus, celui qui viendra vous inquiéter à cause de ces biens en mon nom, au nom de quiconque au monde, je le ferai s'éloigner de vous. Si je ne le ferai pas s'éloigner, je donnerai 10 talents, en argenteus outre 3000, 10 talents en tout pour le *sacrifice des rois* » (p. 707). Cette amende conditionnelle n'existe pas dans l'écrit de cession consécutif à une vente et ne se trouve dans les autres cessions de droits qu'à titre facultatif. — Cette amende conventionnelle est, du reste, indépendante des autres garanties qui fortifient la vente; par exemple, la *stipulatio duplæ* en cas d'éviction de l'acheteur, que nous voyons en vigueur sous Darius (p. 676 et 677).

***

Droit macédonien. — Le droit des vaincus ne fut pas sans exercer sur le droit gréco-macédonien une grande influence. Tout d'abord c'est la conception égyptienne de l'*unilatéralité* de l'acte juridique qui fait irruption dans le droit grec, parti de la conception toute contraire de la bilatéralité. Presque tous les actes juridiques gréco-macédoniens, à partir d'une certaine époque, se présentent comme de simples reconnaissances d'obligation, qu'il s'agisse de prêts, de locations, de vente. Du moment qu'une partie seule était obligée, ne suffisait-il pas, pour créer l'obligation, qu'elle fût seule à la reconnaître formellement? Tous les actes commencèrent donc par les mots : « ὁμολογῶ : ὁμολογῶ πεπρακέναι par exemple quand il s'agissait d'un acte de vente. Naturellement cette transformation du caractère de l'acte dans le sens de l'unilatéralité est plus ou moins avancée selon que l'acte par sa nature y prête plus ou moins.

Le contrat de prêt paraît avoir subi, plus que tout autre, l'influence du droit égyptien. Originairement le prêt est une συγγραφή, un écrit bilatéral comme tous les autres contrats : les deux parties rédigent conjointement le contrat et le confient à un tiers; puis on assimile ce tiers ce συγγραφοφυλαξ au notaire, au mo-

Digitized by Google

gouvernement des Lagides dut leur venir en aide et établir un véritable budget des cultes. Dans ce budget figure à côté de *a*) des articles du casuel (αγνεια); à côté des *b*), *menses* ou (ἀπομοίραι) les revenus provenant de ce qui reste des biens ecclésiastiques, — un troisième article *c*), que l'on désigne sous le nom de σύνταξις, et qui comprend l'allocation annuelle ou temporaire de certaines sommes ou de certains revenus publics aux besoins du culte dans les différents temples. Σύνταξις désigne une somme allouée, qu'il s'agisse d'un fonctionnaire ou qu il s'agisse d'un temple. L'expression ἐν σύνταξει s'oppose alors à l'expression ἐν δωρεᾷ. Dans un papyrus administratif édité sous le titre de : *Revenue laws of Ptolemy Philadelphus*, il est fait mention de tous ceux qui sont exempts d'impôts dans le pays et y possèdent, soit des bourgs, soit des terres en don ou en σύνταξει : ἢ εν δωρεα ἢ ἐν συνταξει (p. 664).

*
* *

M. R. étudie ensuite assez sommairement ce qu'il appelle la période byzantine et la période copte. Le droit copte n'est qu'une dérivation du droit byzantin ; et le droit byzantin est pour lui le droit de Constantin, non celui de Justinien, le persécuteur des monophysites.

Constantin est, au point de vue juridique et économique, le « grand révolutionnaire » (p. 816). Le droit byzantin ne tranche pas au reste brutalement avec le droit antérieur. Les modifications qu'on y constate ont toutes pour résultat de rapprocher le droit romain du droit égyptien sur les points où ils différaient jusqu'alors. M. Wesseley, dans ses *Prolegomena ad papyrorum græcorum novam collectionem edendam*, a démontré que les formulaires byzantins des actes de vente (Papyrus du Louvre 21 et 21 *bis*) avaient la plus étroite ressemblance avec les formulaires des contrats démotiques (Contrat de vente n° 26 de Vienne). La forme des actes de l'époque est de plus en plus la forme unilatérale de l'ὁμολογια (p. 824). Le rapprochement s'impose de ces actes de vente, d'emphytéose et autres contrats, avec ceux qui figurent dans les *Papyri diplomatici* de Marini (par ex, : les diplômes 183, 189 (p. 189). La formule que l'on rencontre dans

Digitized by Google

ces derniers : *Constat eum distraxisse et tradidisse* est la traduction de la formule grecque : ομολογῶ πεπρέκεναι καὶ καταγραφήκεναι. La *traditio*, mentionnée dans ces diplômes latins, qui se fait après un délai de 5 à 30 jours, pendant lesquels le vendeur conserve la possession de la chose, est le pendant de l'acte de cession portant sur la jouissance de la loi égyptienne (p. 820) (1).

Dans les contrats de vente de l'époque se généralise de plus en plus la pratique de la *stipulatio duplæ* en cas d'éviction de l'acheteur, et celle de la fixation d'un *prostimon* à payer par la partie contrevenante aux conventions dans les autres contrats (p. 819, 823).

Les actes coptes présentent ceci du plus haut intérêt pour les

(1) Comment καταγραφή, καταγράφω en est-il venu à désigner cette tradition? Le mot καταγράφω est le mot latin *proscribo* et désigne originairement l'affichage pour vente, l'avis de mise en vente à l'encan. A l'époque romaine la καταγραφή représente peut-être, dit M. Rev., comme l'ἀναγραφή, la transcription, l'*insertio* des ventes dans le registre des actes du magistrat (*insertio in actis*), cette *insertio* ayant les effets publics de la *proscriptio* ou vente à l'encan. Cette *insertio in actis* était le seul mode antique d'authentification des actes, alors que les contrats étaient verbaux, que les *instrumenta* n'étaient qu'un commencement de preuve. A partir de Constantin l'écrit a partout, comme de temps immémorial en Egypte et en Chaldée, une valeur probante égale, sinon supérieure, à celle du témoignage oral. Bientôt, pour authentiquer les actes, sans recourir au magistrat, on établit des notaires, semblables aux monographes égyptiens, qui dressent les écrits relatifs aux actes juridiques. La conséquence fut celle-ci : la καταγραφή ou transcription des ventes dans les *acta* du magistrat put être remplacée par la simple déclaration du notaire, consignée dans l'écrit, que cette formalité de l'*insertio in actis* avait été remplie, alors qu'elle ne l'avait pas été. Au point de vue des conséquences la réalité de l'*insertio* et sa fiction c'était tout un. — Parallèlement à ces changements, en imitation des actes de cession du droit égyptien, la pratique s'était établie dans l'empire de faire une tradition solennelle, — qui n'était nullement la tradition remplaçant la mancipation pour les biens *nec mancipi*. La formalité de l'*insertio in actis* tombant de plus en plus en désuétude, ce fut la pratique de cette tradition solennelle de l'objet de la vente qui vint prendre la place de l'*insertio in actis* parmi les déclarations fictives de l'acte notarié. Mais on ne savait plus exactement ce que voulaient dire les mots καταγράφω, καταγραφή et on ne se fit pas scrupule d'y voir la désignation de la seule formalité qui se conservât encore et qu'on connût : celle de la *tradition*. Καταγράφειν arriva à signifier *tradere* (p. 820, note 2).

Digitized by Google

tité de terre que le roi Ahmès avait assignée à chacun de ses soldats. Les anciens habitants ne furent pas, du reste, complètement dépouillés : il semble qu'il y ait eu un partage entre eux et les nouveaux venus analogue à ceux qui eurent lieu en Occident à l'époque des grandes invasions (Burgondes, Ostrogoths). La propriété, ainsi partagée entre l'ancien habitant et le soldat nouveau venu, s'appelle dans les textes σταθμος; l'ancien possesseur σταθμοῦχος (p. 633).

Quelle fut la condition de la part octroyée aux conquérants? L'esprit des anciens Pharaons l'emporta sur le désir naturel aux vainqueurs de traiter ces possessions comme des biens propres. Ces terres furent considérées comme faisant partie du fisc, du domaine royal qu'on appelait Βασιλικόν (p. 615), Le principe prévalut que le droit du catèque, du grec épigone sur son lot n'était que celui d'une possession précaire et temporaire sur une portion du domaine inaliénable du roi. Le roi peut, à sa volonté, faire rentrer dans le Βασιλικόν les terres confiées an soldat macédonien ou les en faire sortir pour constituer de nouvelles dotations. Un *prostagma* de l'an 14 du roi Philadelphe dit que les stations militaires (σταθμοι) des cavaliers privés de leur κλῆρος pour une raison quelconque reviennent au roi. Si quelqu'un se met induement en possession de ces σταθμοι, il paiera à titre d'amende le loyer du domaine pour tout le temps qu'il l'aura occupé induement (p. 635-636). Il semble même que ce fut la règle à une certaine époque de faire une révision des κλῆροι des soldats tous les huit ans, ou quand le roi le jugeait bon (637 et note). Certains actes de locations consenties par les soldats possesseurs aux paysans qui font valoir la terre visent le cas où le Βασιλικόν rentrerait, avant le terme de la location fixée par eux, en possession du bien. Les soldats n'exploitant pas eux-mêmes vivent en effet du fermage de ces terres, et c'est sur ce fermage que semble calculée l'importance du bénéfice militaire; des textes nous montrent le fisc suivant attentivement les fluctuations de ces loyers et sachant très bien dans ce but se renseigeer auprès du συγγραφοφυλαξ (p. 631, note 1).

Ces bénéfices n'ont-ils pas tendance à se perpétuer dans les mêmes familles, à se transformer en fiefs héréditaires? Il semble

Digitized by Google

que oui, mais sans que cette tendance ait jamais pleinement abouti.

Ces soldats catèques ou épigones sont généralement exempts des impôts et redevances auxquels était astreint le reste de la population : capitation = apau = λαογραφια ou ἐπικεφάλειον ; impôt sur les maisons; impôt sur le travail = χειρονάξιον (p. 630).

Certains documents feraient cependant supposer que leurs terres peuvent être parfois grevées de redevances pour les ὀψωνία ou la nourriture de certaines catégories de troupes (p. 647 et note 3). D'autre part, on a tenté de les soumettre à la corvée de cultiver des terres royales. Le domaine royal, qui aurait été, d'après M. R., sous les enfants d'Épiphane, aussi étendu que sous Ramsès II (p. 614), devait être cultivé par un système des corvées. Les fonctionnaires royaux tentent de rejeter une part de ces corvées sur les soldats ἐπίλεκτοι et μάχιμοι, d'après ce principe qu'on doit imposer chacun suivant ses forces. Le roi, qui a besoin à ce moment de ménager la classe militaire, désavoue ses fonctionnaires trop zélés et décide qu' « ils s'abstiendront de toucher au pauvre peuple, aux μάχιμοι et aux autres qui ne peuvent pas cultiver » (p. 652). Il semble en revanche avoir été décidé que les bêtes de somme de tous, indistinctement (soldats et autres), seraient soumises, à tour de rôle, au droit de réquisition, pour la culture de ces mêmes terres royales (p. 653). Les soldats n'ont donc de gain de cause qu'à demi (1).

La propriété des temples, l'ancienne ἱεραγη, n'a pas subi pendant ce temps de moins graves modifications. Psammétique I, le premier, avait pratiqué de véritables spoliations de biens religieux. Amasis avait suivi dans la même voie : depuis ses réformes sur cette part du domaine sacré (*neter hotep*) abandonné aux mains des tenanciers, le temple ne conserve guère que des droits purement honoraires (p. 664). Les établissements perses et macédoniens finissent d'appauvrir les sanctuaires, qui, bientôt, ne peuvent plus suffire à leurs besoins. Le

(1) Il ne faudra pas s'étonner de les trouver plus tard en droit byzantin soumis à des redevances pécuniaires qui leur vaudront l'épithète de συντελ ἑσται ou de συνδοται (p. 664). — V. Platon. *Démocratie et Régime fiscal*, p. 163-164 et 171-175.

Digitized by Google

une autre autorité qui avait intérêt à cela : c'était le *nomarque*, le commandant du nome, qui règle tout; qui administre tout; dont la tâche principale est d'envoyer au Βασιλικον la part de produits qui lui revient, après avoir fait cultiver les terres royales par les paysans du nome distribués en brigades traditionnelles de 5 ou 10 hommes. Ce nomarque est pratiquement le maître absolu des hommes et des choses de son district. Tous les travailleurs sont comme ses esclaves, ses δοῦλοι; ses παῖδες, pour employer le langage de l'Exode décrivant la condition du peuple égyptien après les sept années de famine : ch. 47 § 21 et 22. Cette population réduite à la condition servile, n'ayant aucun droit propre sur le sol, on ne peut cependant pas parler proprement de castes inférieures. La caste suppose en effet un bien, une propriété qui serve pour ainsi dire de substrat à ses membres individuellement et collectivement. La caste n'existe qu'autant qu'elle est indépendante du pouvoir pour la satisfaction des besoins journaliers de ses membres.

A partir de Ramsès II, lorsque les trois espèces de propriété : sacerdotale, militaire et royale sont nettement séparées, on peut à la rigueur parler de caste sacerdotale et militaire. L'hérédité de fait de ces fonctions semble établie : « Je mets le fils sur les choses de son père, » dit le poète officiel de Ramsès II, Pentaour (inscription de Karnak, p. 907). En même temps sur les biens des temples, surtout sous la vingt et unième dynastie, se constitue une classe de seigneurs, qui rappellent les avoués et les *ministeriales* des monastères de notre haut M. A. On les appelle les *amis* d'Amon, les *approvisionneurs* du temple; ils sont entre le temple et les tenanciers, portent le titre de *hir* et constituent bientôt une classe héréditaire (p. 924).

Quant aux prêtres, il semble qu'ils aient constitué la classe la plus ancienne. Leur organisation comme classe distincte remonte à une époque antérieure à celle de Ramsès (p. 908). Nous trouvons sous les Ramessides un tribunal de prêtres chargé des causes civiles. Les documents de l'époque amonienne les montrent divisés en quatre classes, ou tribus (p. 900, 901 et note). A une époque beaucoup plus récente, sous Evergète Ier, nous trouvons la mention d'une cinquième tribu dans laquelle le décret trilingue

Digitized by Google

de Canope permet d'inscrire tous les enfants des prêtres des quatre anciennes tribus, nés dans les temples pendant une période déterminée (p. 900). — Chaque tribu a son phylarque (p. 901). Les membres de la caste sacerdotale, entrant en charge, avaient à recevoir une sorte d'investiture; et le roi percevait à cette occasion une redevance, tout comme l'empereur à l'époque byzantine lors de l'ordination des évêques (p. 900, note 2). — La hiérarchie sacerdotale n'est pas, au reste, fixée une fois pour toutes par le principe d'hérédité; et il ne faut pas croire qu'il n'y eut aucun avancement possible. A la fin des Lagides, la charge de grand-prêtre était à l'élection, comme celle de membre du Tribunal Suprême des 30 Juges (p. 908 et 901, note 1); les prêtres peuvent suivre leur *cursus honorum* dans des temples et des lieux différents. Il y avait des familles pontificales princières formant de véritables dynasties (grand-prêtre de Memphis; grand-prêtre d'Amon).

Les conditions nécessaires pour l'existence de véritables castes inférieures ne se trouvent réalisées qu'à partir d'Amasis. Sa grande réforme a été, nous l'avons dit, de constituer, après Boccheris, des droits réels aux tenanciers, d'en faire des quasi-propriétaires. Ce n'est qu'alors que le tenancier a l'indépendance voulue pour faire partie d'un corps, d'une caste indépendante elle-même. Les réformes accomplies dans le droit familial, l'abolition de la *gens* et la disparition du *hirt* affranchissant de tout lien le chef de famille lui permettent, pour la première fois, d'entrer sans obstacle dans des combinaisons d'ordre à demi-administratif et artificiel. La création des castes ou corporations fermées est de cet ordre. D'autre part, cet isolement même de l'individu est, en même temps que la condition préalable de groupements nouveaux, la grande raison qui pousse le pouvoir, toujours bien décidé à ne rien perdre aux révolutions qu'il accomplit, à substituer à l'ancien groupement familial d'autres groupements dont il ait le bénéfice.

Diodore de Sicile, parlant de l'œuvre d'Amasis, la définit en ces termes : « Il régla le pouvoir des *nomarques* et toute l'économie de l'Egypte, toute l'organisation du travail. » Et, en effet, dès le règne d'Amasis, nous voyons la corporation des choachytes

Digitized by Google

Byzantinisants que le *prostimon*, convenu entre les parties, peut être partiellement ou en totalité payé au magistrat qui exerce l'autorité au moment de la non exécution du contrat (p. 826). Déjà se rencontre la formule qui figure plus tard dans presque tous les diplômes proprement byzantins : Voir p. 829 et 837 ; 873. Le curieux de la chose, c'est que ce ne soit pas seulement les parties contractantes, celles qui se sont liées elles-mêmes, qui soient soumises au *prostimon*, mais que ce soient aussi les *tiers*, les parents du contractant, n'importe qui. Un autre trait à noter, et qui aide à comprendre l'institution, c'est que la fixation du *prostimon* est parfois laissée à l'appréciation arbitraire de l'*archonte* qui gouvernera en ce moment : « Il devra payer une forte amende à l'*archonte* qui gouvernera alors selon ce que Dieu lui inspirera, et cela parce qu'ils ont pensé dans leur cœur à détruire ce testament sur lequel le *nom de Dieu est écrit*, ainsi que l'adjuration terrible que nous y avons placée : Celui qui vient contre le testament, qu'il vienne donc pour que *j'entre avec lui en jugement* devant le tribunal de Dieu ! » Il apparaît ici que le pouvoir pénal de l'archonte contre le tiers téméraire a sa source dans le *droit religieux*. C'est le manque de respect envers Dieu, la violation de son saint nom, invoqué par la partie, qui fait la culpabilité du contrevenant et le soumet à l'amende. C'est sans doute pour une raison analogue que le *prostimon*, en tout ou en partie, peut revenir au roi (p. 707 par ex.). Il y a dans l'acte une adjuration au roi, au roi fils du dieu Ra, qui fait de celui qui prétendrait attaquer l'acte un profanateur et un coupable (p. 717). (A rapprocher la Constitution d'Arcadius et d'Honorius, a. 395, l. 4. C. J. II, 4.)

Dans ces mêmes diplômes on voit que, comme plus tard en Occident, le magistrat inférieur représente le roi, fils d'Amon, c'est-à-dire l'empereur et que les actes accomplis en sa présence doivent être respectés comme s'ils l'avaient été en présence de l'empereur lui-même, et donnent lieu au paiement d'un même *prostimon*.

C'est une caractéristique des actes coptes qu'ils s'accomplissent tous devant les magistrats locaux : *lachanés* ou diocètes du *castrum* (p. 841 et 825). Quand il s'agit d'un partage (p. 841)

Digitized by Google

ce sont les lachanés qui le font eux-mêmes. Les parties amènent devant eux leur notaire et leurs témoins, et le partage reste sous la protection des magistrats intéressés au sort de l'acte par l'amende qui peut leur en revenir (826). Le notaire semble désigné dans un acte (p. 841) comme l'homme de loi du *castrum* qui arrête les clauses du contrat selon la *loi* du castrum.

*
* *

Dans la seconde partie de son Précis, malheureusement incomplètement parue, M. R. consacre une longue dissertation (p. 880-947) à la question des castes en Egypte. Certains, parmi les modernes, ont prétendu que l'Egypte n'avait pas connu la caste proprement dite. Pour M. R., la caste, au sens large du mot, a existé dans ce pays. La caste résulte de l'*originariat*, c'est-à-dire des multiples liens de droit qu'il ne dépend pas de l'individu de rompre, qui l'attachent au milieu où il est né, qui l'astreignent lui et les siens indéfiniment aux mêmes obligations. Or, l'existence des liens de cette sorte est de date immémoriale en Egypte. On sait comment, dès la douzième dynastie, dans les documents de la dix-neuvième et vingtième, aussi bien que dans ceux de la dynastie éthiopienne, on trouve l'indication de l'existence d'un registre (*herit*) tenu avec le plus grand soin dans le principal sanctuaire du nome, qui contient, avec l'état exact de la distribution du sol entre les différents ayants-droit : prêtres, soldats, tenanciers, l'état-civil complet de toute la population.

Tout égyptien, jusqu'aux membres de la famille royale, devait y figurer, et on y notait toutes les indications de nature à faire cet état civil le plus complet possible : non seulement la filiation, mais la profession du père, son lieu exact d'habitation, la terre qu'il cultivait. La *hérit* était ainsi comme le miroir du nome, le centre bureaucratique où venaient aboutir tous les détails de sa vie. Le nome ainsi proprement considéré comme le district du dieu : tous ceux qui habitaient son territoire étaient en un sens les hommes du dieu. — Il y avait quelqu'un qui était intéressé à retenir le plus possible les habitants sur le territoire où ils se trouvaient établis : c'était le dieu. — Mais il y avait encore

Digitized by Google

Castor, M. R. rend le mot « οἰκετιακα » par le mot « soin » : « a acheté le soin ». C'est évidemment le sens du mot latin *familiam* qu'il faut y voir. La locution est le pendant de la locution latine : « emptor familiæ » (Gaius, II, 103). Je note encore dans la phrase qui précède que le traducteur ne tient pas compte des mots « εκκομιζεσθαι καὶ περισταλῆναι » par lesquels le testateur désigne manifestement le soin de sa *sépulture*.

La seconde erreur, c'est l'interprétation qu'il donne d'un autre papyrus de Berlin (n° 19) (p. 762). A notre avis, le décret d'Adrien ne touche pas, comme le veut M. R., les droits successoraux des gréco-macédoniennes sur les biens de leur mère, mais les droits des petits-fils et petites-filles sur les biens de leur grand'mère. Il s'agit d'un droit de représentation au profit des petits-enfants sur les biens de la grand'mère.

La carrière dans laquelle s'est lancé M. R. est longue et difficile. Comment n'y pas trébucher quelquefois?

G. PLATON.

LA CRISE DE LA SCIENCE POLITIQUE ET LE PROBLÈME DE LA MÉTHODE,

Par M. Emile Bouvier, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lyon.

La science politique se mourrait-elle? Oui, dit M. Maurice Deslandres dans un livre récent (1), ou tout au moins si elle ne meurt pas, elle subit « une crise ». L'auteur, professeur de droit constitutionnel à l'université de Dijon, dénonce cette « crise de la science politique » et cherche le moyen d'y mettre fin. Voilà, certes, une thèse qui n'est pas banale, et ce n'est pas non plus une œuvre banale que je veux présenter aux lecteurs de la *Revue*. Il s'agit ici d'un problème fondamental pour tous. Le souci d'avoir

(1) *La crise de la science politique et le problème de la méthode*, par Maurice Deslandres, professeur de droit constitutionnel à la Faculté de droit de l'Université de Dijon, avec une Préface de M. Larnaude, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris, 1 vol., Paris, 1902.

Digitized by Google

une bonne constitution, le soin avec lequel elle doit être établie, la manière dont elle doit fonctionner, voilà pour un peuple une préoccupation capitale. Il n'est pas indifférent pour la prospérité commerciale, agricole, industrielle d'une nation, dit fort bien M. Larnaude dans la *Préface* de l'excellent ouvrage dont je parle, qu'elle soit bien ou mal gouvernée. L'utilité de la science politique est donc hors de discussion, et c'est un véritable malheur national quand elle est victime d'une « crise », c'est-à-dire quand les études constitutionnelles et politiques sont abandonnées. Le sont-elles vraiment à l'heure actuelle, et, si elles le sont, quel est le remède propre à faire cesser ce fâcheux état de choses? C'est ce qu'il convient d'examiner avec le travail de M. Deslandres.

I.

L'auteur part de la constatation d'un fait, l'abandon des études théoriques sur la science politique. A l'heure actuelle, la politique délaisse le domaine de la doctrine pour celui des faits. « On fait de la politique », *on ne pense pas* sur les principes scientifiques; on néglige toute discipline dans cet ordre d'idées.

L'abandon se manifeste par la rareté, au moins relative, des travaux de droit constitutionnel, à côté des innombrables travaux de droit privé, d'économie politique, etc., et par l'indifférence du public à leur égard. Plusieurs d'entre eux ne sont même que des « écrits politiques »; on n'y sent presque jamais « une inspiration large, une orientation prise en des principes supérieurs, qui en feraient l'expression d'une doctrine forte et cohérente (p. 5) »; on n'y trouve pas l'influence ou la lutte d'écoles à opposer les unes aux autres, ni des méthodes sûres qui donneraient aux conclusions proposées une valeur définitive. Et quand ces « écrits » paraissent, ils n'éveillent même pas l'attention à laquelle ils auraient droit : le grand public semble s'en désintéresser. En résumé, indifférence des auteurs, indifférence du public; personne, d'après M. Deslandres, ne veut plus s'occuper de science politique.

A cela on a répondu qu' « on n'écrit pas moins qu'autrefois sur ces questions que nous avons tant intérêt à étudier. On écrit sous une autre forme, dit M. Larnaude, celle de l'article de

Digitized by Google

puissamment constituée avec une caisse commune, des contributions volontaires ou forcées, un trésorier dont on a en partie les papiers et trois officiers, désignés peut-être à l'élection (p. 931). Les corporations existantes ont leurs droits et leurs patrimoines corporatifs nettement distincts. Un procès de la fin du règne d'Evergète II (p. 938 et 939, note 1) nous montre deux *taricheutes* (ceux qui salent les momies) se disputant pour deux compagnies rivales de taricheutes, dont ils sont les représentants légaux et les chefs, l'embaumement des habitants d'une localité.

En effet, comme il faut s'y attendre, ce n'est pas le principe de liberté qui règle les rapports de ces corporations avec le public, mais bien des dispositions de droit public que l'individu ne saurait enfreindre. Il n'est pas loisible, par exemple, à un Egyptien de se faire embaumer par qui il lui plaît; il appartient par son ascendance et son lieu d'origine à telle ou telle compagnie de *choachytes* ou de *taricheutes*. C'est à cette compagnie qu'il doit un jour ou l'autre revenir pour être placé par elle dans la tombe de ses parents. La compagnie, même s'il meurt au loin, ne perd pas ses droits sur lui. Embaumé, on l'expédie avec une planchette de bois indiquant son état civil; et il vient, au milieu de tous ses ancêtres, recevoir sa part des soins des choachytes qui ont droit sur lui (p. 942, note 1).

En l'émancipant de la *gens*, Amasis, le législateur laïque, l'adversaire du droit amonien n'a donc nullement prétendu émanciper de tout lien le chef de famille égyptien. Il a, au contraire, dans un but de laïcisation politique et sociale, renforcé, multiplié les droits du nome sur lui, défini d'une manière plus précise et plus étroite les droits mais surtout les *devoirs* de ces *patres familias*, dont la condition se trouve fixée une fois pour toutes, et qui appartiennent dès lors pour toujours à un *nome*, à une corporation, à une profession transmissible du père aux enfants (p. 947). L'*originariat*, qui servira plus tard de base à l'organisation du B. E., existe donc en Egypte dès une époque reculée, et il donne tout naturellement naissance à des groupements forcés de population qui sont l'analogue des classes héréditaires du B. E. romain et qui méritent le nom de *castes*. Mais pour amener ce résultat, il faut qu'intervienne aussi, outre les

Digitized by Google

vieux principes du vieux droit administratif égyptien, ce principe toujours subsistant de droit familial que « le père doit être considéré comme le représentant légal de toute la famille, y compris les membres à naître et peut, en cette qualité, engager lui et les siens, accepter pour toute la série de ses descendants une condition nouvelle » (p. 946).

Encore sous Trajan, l'Egyptien, pour être détaché de son nome, devait s'être fait admettre au droit de cité à Alexandrie. Pline le jeune, ami personnel de Trajan, ne put obtenir de lui une exception à la règle pour le médecin égyptien qui le soignait par des massages. A ce même moment le cultivateur, écrasé par les charges, qui tentait de se soustraire par la fuite à la servitude, était ramené à son nome, à son exploitation et on triplait ses liturgies.

*
* *

Telle est, résumée dans ses grandes lignes, l'œuvre accomplie par M. R. dans les six premiers fascicules parus de son *Précis de droit égyptien*. Tels sont, dégagés avec le plus de netteté et de précision que j'ai pu, les résultats auxquels il est parvenu. L'entreprise, on le voit, n'est pas petite. Ce Précis est une histoire de tout le droit égyptien. Pour conduire l'œuvre à bonne fin, il ne faut pas être seulement un juriste et un égyptologue, il faut, en raison des rapports multiples de l'Egypte avec la Chaldée, la Judée, l'Ethiopie, être à la fois un égyptologue, un assyriologue, un éthiopisant et encore un hellénisant, un byzantinisant, un romaniste. Tout cela est beaucoup pour un seul homme. On ne peut s'empêcher d'admirer le travailleur qui a eu l'ambition d'une telle œuvre, et on se sent tout porté à l'indulgence pour les erreurs que la science pourrait y relever sans doute un jour. Il est impossible dans une œuvre si vaste que l'attention à un moment ne fléchisse pas. Signalons, pour l'exemple, nous, profane, qui n'avons accès qu'aux documents grecs de l'époque classique, byzantine et copte, deux erreurs qui sont évidemment des distractions résultant de la fatigue.

A la page 808, dans la traduction qu'il donne du Papyrus de Berlin, n° 326, contenant le testament du vétéran Gaius Longinus

Digitized by Google

journal ou de revue. Une énorme quantité de journaux ou de revues, dans les deux mondes, traitent les questions qui préoccupent M. Deslandres, et souvent de la manière la plus remarquable. Les périodiques de tout genre, dans tous les pays, naissent et pullulent dans une prodigieuse fermentation (1). » Ceci est exact, mais il n'en est pas moins vrai que les « articles » ne remplaceront pas « le livre ». Les périodiques exposent des questions, préparent des solutions, formulent des propositions vraies ou fausses; ils sont agents de vulgarisation, quelquefois d'avant-garde, souvent de discussion. Mais les journaux ou les revues ne peuvent suppléer aux traités, c'est-à-dire aux œuvres scientifiques étudiant scientifiquement l'ensemble d'un sujet ou même d'une science. La preuve en est dans ce qui se passe pour le droit privé, l'économie politique, etc. : pour toutes ces branches du savoir humain, il y a deux littératures, le groupe des périodiques et le groupe, non moins important, des traités. Pour la science politique, au contraire, si les revues et surtout les journaux abondent, le nombre des traités véritablement scientifiques est, en somme, assez restreint.

Ainsi, sur l'existence même de la crise, les constatations de M. Deslandres paraissent assez exactes.

On peut les considérer encore comme telles en ce qui concerne les causes de la crise. Il y en a deux principales : scepticisme et indifférence des contemporains en matière politique, — prédominance des questions d'ordre économique. La première cause est malheureusement trop certaine; notre incrédulité est grande sur l'efficacité des formes politiques : nous en avons tant vues, et en même temps si peu de résultats! Il y a eu faillite, non pas de la science politique, mais des doctrines et des partis politiques. De là notre « indifférentisme politique » (p. 9); de là ce que M. Deslandres appelle, dans une langue un peu hardie, mais dans des pages véritablement charmantes, « le *désabusement* à l'endroit des combinaisons constitutionnelles » (p. 7). On lit avec plaisir la description de cet état d'âme de notre temps. L'exposé qui suit, sur le recul des questions d'ordre politique devant les

(1) Larnaude, *Préface* de l'ouvrage précité, p. I.

Digitized by Google

questions économiques, — la deuxième cause de la crise, — n'est pas moins séduisant. C'est là certainement une des parties les plus réussies de cet intéressant ouvrage.

L'abandon ainsi constaté de la science politique est d'autant plus regrettable qu'il se produit dans un moment où le problème politique est particulièrement pressant et difficile. Les motifs de l'abandon, dit M. Deslandres, « ne sont pas légitimes » (p. 18), et il montre pourquoi ils ne doivent pas persister. De là (p. 39), la nécessité actuelle d'une *renaissance* de la science politique. Elle est nécessaire devant le sérieux problème politique qui se pose aujourd'hui : « la conciliation de la démocratie et de la force de l'Etat » (p. 46). Mais d'où pourra-t-elle venir?

C'est ici qu'apparaît une idée capitale du livre de M. Deslandres, l'idée en vue de laquelle il a été conçu et écrit. A la question posée il répond fort justement : « La renaissance viendra de l'application d'une *méthode*, sinon absolument nouvelle, du moins d'une rigueur nouvelle. » C'est en effet l'application des méthodes qui peut renouveler une science. « Il n'est pour une science qu'un principe de vie et d'efficacité; c'est la méthode. C'est la méthode, en effet, qui attire les esprits vers la science en leur faisant entrevoir dans le chaos déconcertant des faits l'ordre futur et les dirige en leur montrant le but à atteindre et la voie pour y parvenir. C'est la méthode encore qui donne aux travaux des chercheurs l'unité, c'est-à-dire, ici comme partout, la force et la sûreté scientifiques qui les imposent aux esprits » (p. 47). Si Le Play est un des rares publicistes français du dix-neuvième siècle qui ait vraiment fondé une école dans le domaine politique et social, c'est grâce à l'emploi d'une méthode tout à fait rigoureuse; c'est la méthode qui lui a donné la situation exceptionnelle de chef d'école (p. 167). Aujourd'hui les questions de méthode sont à l'ordre du jour. C'est avec le secours de méthodes méconnues autrefois que l'on prétend donner un nouvel essor au droit civil : il suffit de rappeler les travaux de MM. Gény, Lambert, Saleilles (1). Moi-même j'ai insisté sur la

(1) V. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en Droit privé positif;* — Edouard Lambert, *Etudes de Droit commun législatif ou de Droit civil com*

Digitized by Google

nécessité d'une révision des méthodes en économie politique (1). A son tour M. Deslandres cherche à renouveler la science politique par le renouvellement de la méthode. C'est la seule solution possible évidemment.

Il commence donc, dans son livre, par faire l'examen et la critique des méthodes suivies jusqu'à présent, et il termine par l'indication de celle qu'il considère comme la plus utile et la plus féconde.

On voit combien le plan qu'il a suivi est simple et rationnel. Son œuvre se recommande avant tout par la clarté, la qualité précieuse entre toutes, et il s'efforce d'appliquer lui-même à ses développements la méthode la plus rigoureuse. Il est intéressant de se rendre compte de la valeur de ses raisonnements et de ses conclusions.

II.

La première critique qu'il nous présente est celle de la *méthode sociologique*, ce qui ne fait nullement double emploi avec les travaux précédents de M. Robert Beudant sur « l'application des méthodes biologiques à l'étude des sciences sociales » (2); c'est une attaque parallèle, dit-il, « que je dirige à côté de la sienne contre une méthode dont nous voulons abattre les prétentions » (p. 51, *en note*). La sociologie est fort discutée en ce moment, et M. Deslandres, notamment, n'est pas tendre pour les sociologues, « bâtisseurs de systèmes ». Il leur reproche leurs contradictions, leur infidélité à suivre les préceptes de leur propre science; il estime aussi que la sociologie, confrontée avec les exigences de la science politique, est condamnée par son impuissance aussi bien à résoudre *le problème de l'avenir*, c'est-à-dire à indiquer ce qui sera et ce qui doit être, qu'à convaincre les esprits pour la réalisation positive de ses solutions. Pour les contradictions, on peut faire quelques réserves. La contradiction

paré; — Saleilles, *Rapport au Congrès de législation comparée de 1900, publié dans le Bulletin de la Société de législation comparée*, 1900, p. 389.

(1) Emile Bouvier, *La méthode mathématique en Economie politique*. V. spécialement, p. 1 et p. 114.

(2) *Revue de Droit public*, 1896, t. V, p. 434, et t. VI, p. 469.

Digitized by Google

peut constituer l'indice d'une incertitude momentanée, des tâtonnements d'un début; elle ne doit pas conduire à condamner trop vite une science ou une méthode, et il convient de faire crédit à une discipline quand elle est encore dans la période des origines. Mais les autres reproches sont plus graves et ils ont incontestablement une certaine valeur. Ils suffisent, pour M. Deslandres, à faire écarter ici la méthode sociologique.

Il s'étend davantage sur les autres. La *méthode juridique* est usitée surtout en Allemagne. Aussi l'étudie-t-il principalement avec le magistral traité de P. Laband, *le Droit public de l'empire allemand*, qui fait autorité de l'autre côté du Rhin (1). Laband a pratiqué la méthode « intensivement juridique », en prenant pour guide la logique, la raison pure, et en opérant *au moyen de déductions logiques*. Le fondement du procédé juridique est « la croyance qu'il y a des concepts juridiques généraux présidant à toute organisation politique positive, données de la raison même, auxquels se rapportent toutes les institutions que nous pouvons imaginer et que les constitutions des différents peuples peuvent appeler à la vie » (p. 91); il existe ainsi des principes abstraits supérieurs auxquels se réfère toute institution. Toute la science allemande est tributaire de cette méthode juridique, entourée d'un immense prestige.

La discussion est ici plus longue et plus serrée que pour la sociologie. La sociologie, M. Deslandres en a vite montré le néant; pour le *juridisme*, c'est autre chose; une réfutation en règle s'imposait. La méthode juridique « donne la sûreté des discussions, la fermeté des solutions, la solidité des théories » (p. 104). Les historiens n'admettraient pas volontiers ces propositions.

Mais, à côté de ces avantages, il y a les erreurs de la méthode, ou plutôt, car il faut distinguer soigneusement, les erreurs de l'emploi de la méthode en cette matière. M. Deslandres a écrit des pages très fines, mordantes parfois, et décisives, sur la

(1) Paul Laband, *Das Staatsrecht des deutschen Reichs*. Nous en avons maintenant une bonne traduction française sous le titre : *Le Droit public de l'Empire allemand*, publiée dans la *Bibliothèque internationale de Droit public* par MM. Boucard et Jèze.

Digitized by Google

croyance erronée « que la logique règne dans les institutions politiques ». Ces institutions « sont pétries de contradictions parce qu'elles sont surtout des produits de l'histoire » (p. 110). En tous cas, et c'est là une deuxième erreur, si l'on peut par hasard découvrir en elles une logique, ce n'est pas une logique juridique; « le domaine politique n'est pas un domaine pour le droit » (p. 113). Enfin, troisième erreur, on constate l'impuissance de la méthode juridique pour l'œuvre de réformation politique. L'usage qu'on en a fait dans la science allemande a des causes nationales (nouveauté de la Constitution, régime non parlementaire, etc.), donc exceptionnelles et spéciales. C'est une raison pour ne pas le généraliser; il s'explique, sans se justifier du reste en Allemagne; il ne s'expliquerait même pas ailleurs.

La *méthode dogmatique*, que M. Deslandres entend séparer de la méthode juridique (p. 123-124), ne répond pas davantage au but cherché. Je soulèverai ici une légère critique, relative justement à un détail de méthode. A mon avis, l'éminent auteur indique trop brièvement la distinction entre les deux. Au fond, c'est toujours la méthode déductive, et l'on souhaiterait de voir les différences précisées davantage. La différence, prétendue radicale, qu'il indique (p. 124 : différence dans l'essence des principes qui servent respectivement de point de départ), paraît bien faible en réalité. Dans tous les cas, il y aurait lieu d'en développer un peu plus le sens et la portée. Par contre, les points de contact sont nombreux. Par exemple, quand M. Deslandres dit (p. 138) « que l'histoire, le fait, et non la raison humaine, déterminent la forme générale, le principe premier des Constitutions, et que cette constatation ruine le dogmatisme politique », il reproduit simplement la critique adressée déjà à la méthode juridique, c'est-à-dire la croyance à la logique des institutions politiques. De même, le procédé dogmatique, tel qu'il l'indique (possession de principes, vérités absolues qui s'imposent à notre entendement, p. 139), se rapproche singulièrement du procédé juridique tel que, on l'a vu plus haut, on le trouve chez P. Laband (1). Enfin, quand M. Deslandres nous dit que la logique

(1) Ce que M. Deslandres dit, p. 125, montre bien ce rapprochement.

Digitized by Google

de la science politique n'est pas une logique juridique, nous nous demandons si elle n'est pas alors une logique dogmatique.

Au fond, on trouve là deux aspects de la méthode déductive, et les longs, ce qui ne veut pas dire trop longs, développements qu'il donne ici montrent tout simplement l'importance de la déduction et de la méthode déductive, *dont on ne peut pas se passer, quoi qu'on fasse et quoi qu'en disent les historiens*, comme je l'ai montré moi-même (1). Quand il étudie la méthode dogmatique avec le *Contrat social* de Rousseau et la *Démocratie* de Vacherot, en déclarant qu' « elle mérite le plus sérieux examen » (p. 137), en réalité il rend justice à « cet admirable instrument », la déduction. Il y a dans son livre une réfutation en deux parties de l'emploi des procédés déductifs. La conséquence est que la méthode dogmatique ne peut, pas plus que la méthode purement juridique, donner la solution du problème.

Elle ne se trouve pas davantage, dit M. Deslandres, dans l'emploi de la *méthode comparative*, qu'il range « à égale distance de la méthode sociologique et de la méthode dogmatique » (p. 157). Montesquieu est l'initiateur dans l'étude et l'emploi des lois comparées. L'école comparative compte au dix-neuvième siécle de Tocqueville, Laboulaye et l'*école américaine* du règne de Louis-Philippe, puis Le Play. Aujourd'hui, elle est brillamment représentée, en droit privé, par MM. Lambert, Saleilles, Josserand. Le droit comparé a pour objet et pour résultat d'extraire des principales législations et des jurisprudences régissant des civilisations analogues à la nôtre, un fond général de conceptions et de principes pouvant produire une certaine action sur ces législations respectivement (2). La méthode comparative, qui, comme toute innovation, a rencontré des adversaires, semble gagner du terrain depuis quelque temps; elle recherche les points de contact existant entre les diverses législations; elle s'efforce de discerner « les grands courants législatifs », déterminés par les besoins en principe identiques ressentis partout, courants que « le

(1) V. ma *Méthode mathématique en Economie politique*, notamment p. 31 et 36.

(2) Edouard Lambert, *Etudes de Droit commun législatif ou de Droit civil comparé*, Introduction, p. 12.

Digitized by Google

législateur peut descendre plus ou moins rapidement, mais auxquels il ne saurait résister impunément (1). »

M. Deslandres considère, avec beaucoup de raison, cette méthode « comme très sérieuse » et lui fait « le meilleur accueil » (p. 173). Il donne à la discussion qui la concerne toute l'ampleur qui lui convient. Son grand mérite est d'en avoir abordé l'examen et la critique. Il en entreprend la « critique rationnelle » (p. 173) d'une façon approfondie. Après l'énumération des services qu'elle peut rendre, formation de la science politique générale, éducation de l'esprit, compréhension des institutions politiques, il formule des critiques générales : l'idéal de la méthode est insuffisant et limité, — elle suppose un progrès antérieur réalisé spontanément, — elle n'a pas de critérium de ce qui doit être imité. Il signale ensuite les obstacles particuliers qu'elle rencontre dans le domaine des institutions politiques : le tempérament national, — l'absence de sanction des règles constitutionnelles, — l'instabilité des institutions politiques. Ce double motif conduit au rejet de la méthode pour la solution du problème. Mais la réponse est-elle définitive?

Il sera intéressant de voir les réponses des comparatistes aux critiques générales, et ces réponses ne manqueront certainement pas, ce qui me permet de passer rapidement ici. Les critiques spéciales à l'emploi de la méthode comparative dans le droit public et la science politique constituent un point particulièrement intéressant. Les procédés de comparaison paraissent devoir être très féconds en droit privé ; peuvent-ils l'être autant en droit public? C'est plus contestable ; et les raisons que donne M. Deslandres, en s'appuyant à la fois sur le raisonnement (p. 186) et sur les faits (p. 189), sont dignes de la plus rigoureuse appréciation. Maintenant, sont-elles péremptoires? On verra plus loin qu'il est permis d'en douter.

La *méthode du bon sens* doit être écartée également. Ici encore, je crois que le savant professeur de Dijon a multiplié à l'excès les distinctions de méthode. Y a-t-il vraiment une

(1) Communication de M. Josserand au Congrès de Législation comparée de 1900.

Digitized by Google

« méthode de bon sens »? C'est tout au moins douteux. Aussi l'auteur éprouve le besoin de justifier sa classification (p. 197), et il s'efforce de trouver les bases de cette méthode. Mais, suivre le bon sens, n'est-ce pas revenir à la méthode historique ou comparative, à la méthode d'induction? « Voir les choses comme elles sont » (p. 198), ce qui est ici la formule, c'est faire de l'histoire ou du droit comparé.

C'est précisément la *méthode historique* qui a les préférences de M. Deslandres. Il aboutit à l'adoption de procédés assez complexes, dont le fondement est essentiellemcnt historique. C'est « la *méthode historique critique,* complétée par les lumières que la raison pure, la comparaison, la méthode juridique peuvent légitimement fournir » (p. 209). Elle est *historique,* parce que l'auteur s'appuie, avant tout, sur l'histoire des institutions politiques; elle est *critique*, parce qu'il cherche à préciser les résultats positifs des événements historiques et les leçons qui s'en dégagent. Il ne veut pas une histoire pure et simple qui serait un simple exposé de faits, mais une histoire critique, plus savante, comportant la discussion, « dirigée en vue de la science politique, pour lui fournir les éléments dont elle a besoin » (p. 232).

En somme, il admet, *aans une certaine mesure*, la méthode juridique, la méthode comparative et celle du bon sens. « Je ne me dissimule pas, dit-il dans sa Conclusion, qu'une solution de ce genre a moins de chances de plaire qu'une solution intransigeante en faveur d'une méthode unique et rigide » (p. 255). L'esprit se laisse plus facilement séduire par le prestige de la simplicité; il est plus aisé de présenter d'une façon brillante un système reposant sur une seule idée, que de faire saisir dans ses éléments divers une méthode composite. Mais la matière politique et sociale est tellement compliquée, qu'elle supporte fort bien la complication des méthodes et des études dont elle fait l'objet; la simplicité, dit M. Deslandres, devrait même être ici suspecte. Il met l'histoire au premier rang, tout en faisant état des services que d'autres disciplines peuvent rendre. C'est donc, avant tout, vers les études d'histoire constitutionnelle, dit-il en terminant, qu'il convient d'orienter les études de science politique.

Digitized by Google

III

Cette conclusion me plaît tout particulièrement par la combinaison qu'elle propose de la méthode historique (induction) et de la méthode dogmatique ou juridique (déduction). J'ai essayé de montrer ailleurs qu'il faut répudier sans hésitation la prétendue distinction tranchée et absolue entre les sciences d'observation et les sciences abstraites ou exactes (1). Une science inductive est une science *principalement inductive;* une science déductive est une science *principalement déductive;* mais il est impossible de s'en tenir uniquement à l'induction ou à la déduction. L'esprit est porté alternativement, et forcément, de l'une à l'autre. Toute la question est de savoir laquelle doit prévaloir et avoir le principal rôle dans telle science donnée. En réalité, toutes les méthodes sont bonnes. La vérité est tellement difficile à découvrir qu'il faut se servir de toutes; on ne peut l'atteindre, généralement, que par un concours et une combinaison de méthodes. Il n'y a qu'une espèce de méthode qui soit mauvaise, c'est la méthode exclusive, celle qui ne discute pas et se croit seule capable d'arriver à l'absolu. Si l'on veut obtenir un résultat scientifique, on doit partir d'un exposé historique, c'est-à-dire de faits actuels ou anciens, puis raisonner sur ces bases; chacun se livre alors à une déduction poussée plus ou moins loin. Pour la science politique, d'après M. Deslandres, la méthode doit être *principalement historique ou inductive*, et comporter en même temps les procédés déductifs. Je suis heureux de rencontrer ainsi dans son livre une confirmation et une application des idées que je crois exactes et que j'ai voulu exposer.

Mais alors ne s'est-il pas aperçu qu'il se rapproche singulièrement de la méthode comparative? La méthode *historique cri-*

(1) Emile Bouvier, *La méthode mathématique en Economie politique*, p. 31 et suiv. — M. Larnaude dit de même, dans la *Préface* du livre de M. Deslandres, p. IV : « Je ne crois pas qu'il soit possible de bannir l'apriorisme de n'importe quel genre d'études, et même dans celles qui semblent exclusivement basées sur la méthode expérimentale, l'apriorisme a sa part indispensable et qu'on n'exclura jamais complètement. »

Digitized by Google

tique, qui est la sienne, touche de bien près à la méthode comparative de M. Lambert. La remarque en a déjà été faite par M. Larnaude (1), et elle semble fort juste. La méthode comparative est une méthode historique perfectionnée. Elle est venue combler les lacunes que l'on avait signalées dans la méthode historique pure, trop dépourvue d'esprit philosophique, de « critique » précisément, et d'une insuffisance notoire. L'histoire pure, « navigation sans boussole, a-t-on dit, sur un océan de faits sans loi (2) », ne concluait sur rien, ne dégageait aucun résultat durable ou permanent; elle ne donnait pas satisfaction au besoin de vérité qui est dans notre esprit, ni à cette tendance invincible qui nous porte partout et toujours à nous « rendre compte ». Aussi, à la simple observation, les comparatistes ont ajouté l'examen des rapports et des différences, les analyses et les discussions, en un mot, « l'œuvre fécondante de comparaison (3) » et certains procédés déductifs, conformément à l'union intime et nécessaire dont j'ai parlé. Si l'on voulait donner une idée de la méthode comparative, on pourrait très bien la définir en disant qu'elle est une *méthode historique critique*. M. Destandres arrive à suivre la même voie que M. Lambert. En préconisant, dans sa conclusion, les études d'histoire constitutionnelle, il demande vraiment à faire de l'histoire comparative, du droit constitutionnel comparé dans le passé et dans le présent. Au fond, malgré les critiques qu'il croit devoir faire, il est un véritable comparatiste, — et je n'y vois pas d'inconvénients.

Voilà une constatation qui aide à la solution de la difficulté

(1) Préface, p. IV : « Je n'opposerai pas l'une à l'autre, dit M. Larnaude, la méthode historique, la méthode comparative et la méthode sociologique; je dirai que toutes trois ne sont pas autre chose que des applications de la méthode d'observation. Ce ne sont pas des méthodes distinctes; c'est la même méthode appliquée à des objets différents. »

(2) A. Fouillée, *L'échec pédagogique des lettrés et des savants; Revue politique et parlementaire*, 10 mars 1901, p. 475. On a dit aussi qu' « un jour ou l'autre l'école historique portera le poids de son indifférence philosophique ». (Saint-Marc, *Etude sur l'enseignement de l'Economie politique dans les Universités de langue allemande; Revue d'Economie politique*, 1895, p. 237.

(3) Edouard Lambert, *Etudes de Droit commun législatif*, p. 13.

Digitized by Google

signalée plus haut, l'application de la méthode comparative au droit public et à la science politique; l'application paraît possible, puisque M. Deslandres y aboutit en réalité, et cela achève de faire disparaître, à mon avis, la portée des objections qu'il adressait à la méthode.

Cette analyse, trop rapide, ne montre que d'une façon imparfaite combien est intéressant le travail de mon collègue de Dijon. Il ne subira pas l'indifférence dont il se plaint pour les études de droit constitutionnel, et, en tous cas, à supposer qu'il y ait crise, il marque le commencement de la renaissance.

ÉMILE BOUVIER.

BIBLIOGRAPHIE

La Méthode mathématique en Économie politique,

Par M. Émile BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lyon.

Compte-rendu par M. Henri TRUCHY, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Dijon.

C'est en France que la méthode mathématique a été, dans son application à l'économie politique, sinon découverte du moins sérieusement étudiée pour la première fois, et M. Bouvier a raison de rappeler, au seuil de son ouvrage, le nom longtemps méconnu de Cournot. Mais c'est peut-être en France aussi que cette méthode est, à l'heure actuelle, le plus négligée; elle ne compte, parmi les professeurs d'économie politique, aucun représentant. Un économiste, qui est en même temps un mathématicien, M. Colson, dans son *Cours d'économie politique*, la répudie expressément. « Je me suis gardé avec soin, dit-il dans son Introduction, de tomber dans l'application directe du calcul à ces phénomènes (économiques), *qui me paraît reposer sur de grandes illusions;* les données dont ils dépendent sont trop multiples ou trop peu connues pour qu'on puisse les faire entrer dans des équations. » Une telle déclaration, venant d'un homme

Digitized by Google

aussi informé, ne sera pas assurément pour susciter en France de nouveaux adeptes à la méthode mathématique qui en a si peu.

M. Bouvier lui-même d'ailleurs ne se présente pas comme un adepte; il ne se donne pas comme pratiquant la méthode mathématique. Il va jusqu'à faire au début cette déclaration : « Je ne suis point moi-même mathématicien »; profession de foi qui, en tête d'un livre consacré à la méthode mathématique, serait un peu déconcertante si la compétence avec laquelle M. Bouvier traite son sujet ne nous conduisait pas à la considérer surtout comme l'expression d'une modestie que l'usage rend obligatoire. Son livre est un livre de bonne foi; il est visiblement sympathique à la méthode mathématique, mais sans parti-pris; il ne dissimule rien des objections qui, depuis longtemps, ont été faites à cette méthode; il les expose longuement, et parfois même en y répondant il paraît soucieux moins de présenter des vues personnelles que de laisser parler tel ou tel représentant de l'école mathématique, M. Walras, par exemple, comme si sa conviction était encore un peu hésitante, et qu'il voulût borner son rôle à faire voir le pour et le contre. Bref, c'est un ouvrage tout de mesure et de sincérité, où l'on trouvera très méthodiquement discutées les questions que soulève l'application des mathématiques à l'économie politique : exposé de la méthode mathématique, possibilité, utilité, nécessité de ses applications. La position que M. Bouvier prend vis-à-vis de l'école mathématique atteste, je l'ai dit, sa sympathie très nette, mais une sympathie qui ne va pas, tant s'en faut, jusqu'à l'intolérance. M. Bouvier ne tombe pas dans le travers que n'ont point évité quelques représentants de cette école, si âpres dans l'affirmation de leur méthode qu'ils n'en admettent pas d'autres et considèrent tout ce qui a été fait et se fait encore en dehors d'elle comme de la « littérature », expression souveraine du mépris sous la plume des savants. Il est, somme toute, fort éclectique, et ne prétend pas asseoir la méthode mathématique sur les ruines de toutes les autres.

Il y a un point sur lequel je reprocherai volontiers à M. Bouvier de se montrer trop sévère pour les économistes qui ne sont pas mathématiciens. Il indique à plusieurs reprises que la cause principale des objections qui sont faites à la méthode mathématique,

Digitized by Google

c'est l'ignorance des mathématiques où sont la plupart des économistes ; on préfère nier plutôt que se donner la peine d'apprendre et de comprendre. Et cela évidemment n'est pas complètement inexact. Cependant il n'est pas rare de voir des hommes d'étude qui se mettent sur le tard à apprendre une langue étrangère lorsqu'ils la savent indispensable à leurs travaux. On apprendrait de même le langage mathématique s'il apparaissait que l'on ne peut pas s'en passer pour l'intelligence des théories économiques, ou tout au moins que cela fût extrêmement utile. Mais c'est justement cette démonstration qui n'est pas faite, et le livre même de M. Bouvier, malgré tout son intérêt, ne réussit pas, à mon sens, à la faire. Si la cause du peu d'extension de la méthode mathématique était l'ignorance mutuelle des économistes pour la mathématique et des mathématiciens pour l'économie politique, du moins les hommes qui sont versés dans l'une et l'autre science seraient-ils tous forcément des adeptes de la méthode. Or il n'en est rien ; je citais tout à l'heure M. Colson; on pourrait citer encore le nom illustre de Le Play; c'est un fait curieux que les ingénieurs économistes ne vont pas, en général, à l'école mathématique. M. Bouvier se réclame volontiers de l'exemple de la physique mathématique; l'exemple n'est pas concluant, car il s'agit justement de savoir si les phénomènes économiques ne sont pas beaucoup plus complexes encore que les phénomènes physiques. Il y a de la mathématique en tout; mais plus les phénomènes qu'une science étudie sont complexes, plus on s'éloigne du type de la loi mathématique, comme l'a montré M. Boutroux dans son *Idée de loi naturelle*. Les formules auxquelles aboutit l'économie politique pure, construites selon la méthode mathématique, sont-elles utilisables pour la solution de questions concrètes? Si non, il n'y a pas témérité à dire que l'économie politique pure à forme mathématique est un simple jeu de l'esprit. La question ne sera vraiment tranchée que le jour où l'économie politique mathématique aura à son actif les mêmes découvertes que la physique mathématique; mais il ne semble pas que ce jour soit venu.

M. Bouvier souhaite en terminant que les jeunes économistes se donnent une forte culture mathématique. Il a parfaitement

Digitized by Google

raison. Il faudrait que les économistes eussent tous appris les mathématiques, et bien d'autres choses encore. Pour être un bon économiste, il faudrait avoir une forte culture philosophique, historique, juridique, mathématique; il serait bon d'être familiarisé avec les méthodes d'observation et de classification des sciences naturelles; il serait excellent d'avoir voyagé, étudié sur place les races vraiment représentatives, d'avoir même un peu manié les hommes et les affaires pour acquérir le sens des réalités. Un homme qui aurait ainsi meublé son esprit, et qui, en outre, aurait su se dégager de tout préjugé de parti ou de classe, aurait chance de parler avec quelque compétence des choses économiques. La difficulté de remplir ce programme explique pourquoi la science économique progresse si lentement malgré les innombrables bonnes volontés qui s'y appliquent.

HENRI TRUCHY.

Assistance et éducation en Provence aux XVIIIe et XIXe siècles,

par M. Gaston VALRAN, docteur ès lettres, professeur d'histoire au lycée d'Aix.

Compte-rendu par M. Henri PRUDHOMME, docteur en droit, juge au tribunal civil de Lille.

Dans ce nouveau livre, M. Valran complète l'étude locale d'histoire sociale dont la première partie a été publiée, il y a un an, sous ce titre : *Misère et charité en province au XVIIIe siècle*. Les conclusions nous sont indiquées suffisamment par la division même de son travail. Les œuvres protectrices de l'enfance pauvre ou abandonnée au XVIIIe siècle sont qualifiées par lui d'*Assistance hospitalière*. Au XIXe siècle, les mêmes œuvres sont groupées sous ce nom : *Assistance scolaire*. Il semble donc qu'au siècle dernier on se préoccupait surtout d'assurer l'existence matérielle de l'enfant, de développer avant tout ses forces physiques, de le mettre en état de gagner sa vie. La préoccupation constante de ce siècle qui finit a été, au contraire, de développer principalement l'instruction. Ce mouvement se manifeste déjà, d'ailleurs, dès la fin du XVIIIe siècle, sous

Digitized by Google

l'influence des encyclopédistes, de Rousseau et de ministres comme Turgot et grâce aussi à l'action de publicistes, de philanthropes, comme fut par exemple M. de Miollis, recteur de l'hôpital Saint-Jacques d'Aix, qui, pour être demeurée locale, ne mérite pas moins d'échapper à l'oubli.

Il est inutile d'ajouter que, d'après l'auteur, le XIXe siècle est en progrès sur le XVIIIe siècle, cela d'ailleurs est incontestable. Il ne faudrait pas croire cependant, que l'instruction des enfants assistés et recueillis dans les différentes institutions charitables que M. Valran fait si bien revivre, fût complètement négligée. Dans chacun de ces établissements, il y avait des maîtres, et l'on s'efforçait même d'apprendre aux élèves certaines notions, comme les premiers éléments d'hydrographie, et l'auteur signale avec raison ce souci, qui supposait déjà chez les auditeurs, une instruction primaire assez développée, comme un commencement d'enseignement professionnel. La charité d'Aix faisait plus ; elle envoyait ceux de ses pupilles qui avaient du goût pour les études à l'ancien collège des Jésuites appelé alors le collège Bourbon. M. Valran désirerait que cette tradition fût reprise aujourd'hui dans ce même établissement, grâce à une entente intelligente des administrateurs des hospices d'Aix et du lycée Mignet. Mais les méthodes d'enseignement étaient défectueuses! Je crois sans peine qu'elles ne valaient pas les nôtres, que le siècle prochain, quand il sera parvenu à son déclin, trouvera sans doute bien imparfaites à son tour. Pour les apprécier avec certitude il eût été utile, peut-être, de comparer les résultats obtenus dans les écoles hospitalières avec ceux que donnaient les autres écoles. N'y aurait-il pas moyen, en compulsant les vieux registres de ces différentes écoles et, à leur défaut, les actes de l'état civil et des études de notaires, de voir si le degré d'instruction des enfants élevés dans les hospices ou autres instituts analogues était ou non inférieur, en moyenne, au degré d'instruction des enfants de même condition élevés dans leur famille ou dans les écoles publiques de l'époque. Nous regrettons que M. Valran n'ait point dirigé ses investigations de ce côté ; il y eût trouvé certainement l'occasion d'un tableau d'ensemble très intéressant, comme il sait les tracer sur l'enseignement au XVIIIe siècle, en Provence.

Digitized by Google

Au XIXe siècle, l'Assistance hospitalière des enfants n'a point disparue; mais tant que l'enfant est en âge scolaire, l'enfant reçoit une instruction élémentaire conforme au programme de l'enseignement primaire qui prime désormais le travail manuel. A côté des établissements officiels, nombre d'institutions dues à l'initiative privée témoignent qu'en Provence et surtout à Marseille, rien n'est négligé pour satisfaire aux besoins de l'enfance malheureuse. Un peu de statistique eût heureusement complété les renseignements très concis que l'auteur donne sur ces différentes œuvres. Que deviennent les enfants recueillis dans les hospices et ceux à qui s'intéressent les multiples œuvres privées? Quelle place parviennent-ils à se créer dans la vie? On eût ainsi pu apprécier exactement l'utilité pratique de tous ces efforts généreux. J'avoue que, ce faisant, l'auteur eût dépassé le cadre qu'il s'était tracé, car il paraît s'être surtout proposé de rechercher la *caractéristique* spéciale de l'assistance durant les deux périodes qui font l'objet de son étude.

Cette caractéristique, au XIXe siècle, n'est pas seulement, ajoute M. Valran, la *scolarité*, mais la *laïcité* de l'assistance; et on en trouve la preuve dans la loi sur l'instruction obligatoire et surtout dans les œuvres du sou des écoles laïques, des cantines scolaires et des colonies scolaires, qu'il voudrait voir compléter par l'organisation d'un patronage destiné à assurer le placement, dans les différentes professions, des enfants sortant des écoles laïques. L'auteur laisse ainsi de côté tout ce qui se fait dans les écoles libres, où la gratuité n'est pas moins assurée que dans les écoles communales, et, pour un livre qui, par son titre, semblerait devoir signaler tous les efforts faits à notre époque, dans une région déterminée, en vue d'assister l'enfance abandonnée, c'est là, à notre avis, une assez grave lacune. Elle a pour conséquence de donner l'apparence d'une œuvre de parti à un livre qui, d'autre part, a de trop sérieuses qualités pour que l'auteur l'exposât à mériter cette épithète.

HENRI PRUDHOMME.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON, 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE CIVILE

QUESTIONS D'ÉTAT ET DE CAPACITÉ

Par M. E.-H. Perreau, Professeur à la Faculté de Droit de Montpellier.

I. De la nullité du mariage pour absence d'organes génitaux.
II. De la nullité du mariage pour erreur sur la nature du contrat.
III. Du contrôle judiciaire de la puissance paternelle.
IV. Des pouvoirs du mari en matière d'engagement théâtral de la femme
V. Des pouvoirs de la femme sur les biens communs.
VI. De la séparation de corps pour cause de folie.

§ 1er. Le mariage contracté par une personne privée d'organes génitaux est-il valable? (Douai, 14 mai 1901, S. 1901. 2. 303.)

Après avoir admis assez facilement les allégations d'impuissance pour l'annulation des mariages, notre ancien droit réagit contre cette tendance en exigeant des preuves certaines et constantes du défaut prétendu (1). Animés, eux aussi, du désir d'éviter les erreurs et les incertitudes dans une si délicate question, les rédacteurs du Code civil n'ont pas inscrit l'impuissance parmi les causes de nullité de mariage.

Les législations étrangères ont été moins loin dans cette voie, même les Codes les plus récents; et se sont contentés, en général, d'enserrer, dans d'étroites limites le champ d'application de cette nullité (2).

Le développement moderne des sciences médicales a éclairé bien des points dans cette obscure théorie; de plus, tandis qu'il faisait disparaître certains anciens préjugés (possibilité de la

(1) Pothier, *Traité du contrat de mariage*, II, n° 458; Denisart, *Recueil de décisions nouvelles*, v° *Impuissance*, n° 24 et suiv.

(2) C. argentin, art. 242-4°; C. autrichien, art. 60; C. espagnol, art. 83-3°; C. italien, art. 107; C. vénézuelien, art. 66; pour le droit anglais, V. Lehr, *Éléments de dr. civ. anglais*, n° 105; pour le droit russe, V. Glasson, *le Mariage civil et le divorce*, p. 417, note 1; Cf. C. allemand, art. 1333; Avant-projet C. suisse, art. 146.

Digitized by Google

fécondation artificielle, par exemple), il a multiplié d'un autre côté les cas d'impuissance, d'ailleurs certaine (traitement par l'ovariotomie notamment).

Dans ces conditions, plusieurs arrêts se sont efforcés d'interpréter notre législation de manière à conformer les idées juridiques aux nécessités de la vie, à mettre d'accord le droit et la médecine, et à rapprocher la loi française des lois étrangères savamment et prudemment élaborées.

L'arrêt rendu par la Cour de Douai le 14 mai 1901 est de ce nombre; la précision avec laquelle se tranche la difficulté, beaucoup plus catégoriquement que les décisions antérieurement rendues dans le même sens, nous a porté à reprendre une question plusieurs fois déjà examinée ici par d'éminents maîtres (1).

Rappelons d'abord, d'un mot, pour déterminer nettement la discussion, les résultats qui paraissent aujourd'hui acquis :

1° L'inaptitude à engendrer ou à concevoir d'un appareil génital au complet, quelle qu'en soit la raison (faiblesse, atrophie, mutilation, etc.), n'est pas une cause de nullité de mariage (2);

2° L'erreur de l'un des époux, au jour de la célébration, sur l'impuissance *lato sensu* de son conjoint, c'est-à-dire sur son aptitude soit à la génération, soit même seulement à l'union des sexes, ne constitue pas une « erreur dans la personne » permettant d'invoquer l'art. 180, C. civ., pour obtenir l'annulation du mariage (3);

3° Le mariage suppose essentiellement une différence de sexe entre les deux époux; faute de quoi il est inexistant.

Là s'arrête l'accord soit entre les auteurs, soit entre les arrêts.

(1) Labbé, *Examen doctrinal, Rev. crit.*, 1883, p. 462; Jalabert, *Examen doctrinal, Rev. crit.*, nouvelle série, t. II, p. 129.

(2) V. notamment Planiol, *Tr. élémentaire de Droit civil*, III, 2e éd., n° 25. La médecine légale oppose nettement ce défaut d'aptitude à engendrer ou à concevoir (*impotentia generandi aut concipiendi*), caractérisé par le défaut de sécrétion, presque toujours difficile à établir sûrement, sous le nom d'*infécondité*, à l'*impuissance* proprement dite, c'est-à-dire l'inaptitude au coït, à l'union des sexes (*impotentia coeundi*) souvent assez facile à constater. (Brouardel, *le Mariage*, p. 101; Tourdes et Metzquer, *Tr. de médecine légale*, p. 181; Vibert, *Précis de médecine légale*, 4e éd., p. 403 et suiv.)

(3) Riom, 7 juin et 2 août 1876, S. 1877. 2. 153.

Digitized by Google

Au delà commence la controverse, spécialement sur l'application de ce dernier principe. On lui a donné jusqu'à trois interprétations différentes.

α) L'identité de sexe entre les deux prétendus époux doit-elle être démontrée pour entraîner l'inexistence du mariage? M. le doyen Jalabert l'a soutenu ici même (1); mais cette opinion n'a pas fait école, et on le conçoit aisément si l'on songe aux indices parfois puérils, jamais tout à fait concluants, de l'avis des plus savants médecins légistes, auxquels est obligé de recourir l'expert pour rattacher un organisme humain à tel ou tel sexe, au cas de perturbation grave des organes génitaux (2).

β) Aussi, en général, admet-on, soit en doctrine, soit en jurisprudence (3), que l'impossibilité d'établir le sexe précis de l'un des deux époux suffit pour entraîner la nullité du mariage.

Au lieu de prétendre, comme dans l'opinion précédente, que le principe de la différence des sexes permet de maintenir le mariage tant qu'on n'a pas prouvé l'identité sexuelle des époux, on déclare, dans cette seconde opinion, que ce principe exige la nullité chaque fois qu'on n'établit pas la diversité de sexe des conjoints. Il ne faut pas s'y tromper, ces deux systèmes n'aboutissent pas à des résultats identiques : parce qu'on établit qu'un individu n'est pas femme, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il soit homme, et réciproquement; la médecine légale nous enseigne, en effet, qu'il est de nombreuses hypothèses où, aucun sexe ne pouvant être considéré comme prédominant chez un hermaphrodite, il faut bien le placer, au point de vue physiologique, dans une classe neutre, nommée *l'agamie* (4).

(1) Jalabert, *op. et loc. cit.*; V. aussi Huc, *Commentaire du C. civ.*, II, n° 14.

(2) Brouardel, *op. cit*, p. 21 et suiv.; Tourdes et Metzquer, *op. cit.*. p. 197 et suiv.

(3) Caen, 23 mars 1882, S. 1882. 2. 108; Nîmes 29 novembre 1869, S. 1870. 2. 78; Aubry et Rau, V, § 451; 4e éd., p. 8; Demolombe, *Tr. du mariage* I, n° 12, p. 19; Planiol, *op. cit.*, III, 2e édit., n° 340. *Adde*, Beudant, *Cours de Dr civ*, *l'État et la capacité des personnes*, I, n° 215, p. 304 (moins affirmatif). Labbé, *op. et loc. cit.*, *Rev. crit.*, 1883, p. 462; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *des Personnes*, II, n° 1432.

(4) Brouardel, *op. cit.*, p. 30; Tourdes et Metzquer, *op. cit.*, p. 191 et 199.

Digitized by Google

Dans cette seconde opinion, la seule impossibilité de rattacher l'un des époux soit au sexe féminin, soit au sexe masculin, entraînerait la nullité du mariage; et il suffirait pour l'empêcher d'un indice quelconque, sans donner plus d'importance à l'état de l'appareil génital qu'à celui de toute autre partie du corps. Il n'y aurait aucune différence à faire, quant à la distinction du sexe, fût-ce uniquement dans le degré de certitude de la preuve, entre le mariage et toute autre circonstance où elle peut être utile.

Avec un tel système, on est conduit parfois à valider le mariage d'un être se rattachant à un sexe non point par une réalité, mais par de simples apparences, disons le mot : grâce à de véritables fictions. Ainsi, on a vu la Cour de Caen maintenir le mariage d'une personne absolument dépourvue d'appareil génital, uniquement parce qu'elle avait l'*habitus* féminin, et notamment le gonflement des seins (1); et celle de Nîmes juger dans le même sens pour des raisons bien plus faibles encore.

Ne sent-on pas dans ces résultats quelque chose de forcé, de choquant même? Sans doute il n'est aucun inconvénient à admettre une notion du sexe aussi largement étendue quand il s'agit de tutelle, électorat, admission aux fonctions publiques ou autres hypothèses analogues. C'est alors surtout au point de vue de l'ensemble soit du tempérament physique, soit des tendances ou aptitudes morales, accompagnant d'ordinaire tel ou tel sexe, que le législateur s'est placé, pour apprécier les droits ou devoirs réservés à chacun d'eux; on peut, en pareils cas, admettre raisonnablement que le juge ait égard, en cas de doute, à de simples considérations générales (*habitus* de l'individu, réunion d'un certain nombre d'organes, — non génitaux, — accompagnant ordinairement tel sexe, etc.) Il n'est pas alors indispensable de trouver une rigoureuse ligne séparative entre mâles et femmes; car il s'agit d'appliquer des règles légales basées, moins sur la nature des êtres, que sur des idées contingentes, discutables, ou même en désaccord avec notre état social actuel.

Mais de pareilles idées s'appliquent malaisément au mariage.

(1) Indices sans aucune force probante au dire des médecins légistes : Brouardel, *op. cit.*, pp. 21 st suiv., 105 et suiv., 362 et suiv.

Digitized by Google

γ) De là est née une troisième opinion, adoptée par notre arrêt de Douai, qui, se faisant jour lentement, a fini par créer un courant respectable dans la jurisprudence (1).

En vertu de la nature même des choses, d'une tradition constante, et d'idées reçues dans l'universalité des législations, le mariage, base de la famille, suppose, en thèse générale, des rapports sexuels entre l'homme et la femme; c'est le cas normal, et les quelques hypothèses où il n'en est pas ainsi peuvent être considérées comme des exceptions, légitimées soit par le désir d'éviter certaines difficultés pratiques (mariages des inféconds et des vieillards), soit par des raisons de haute moralité (mariages *in extremis*) (2).

Le devoir de cohabitation, dont la loi déduit de très importantes conséquences (présomption de paternité légitime, par exemple), étant l'un des principaux effets naturels du mariage, comment valider l'engagement de l'accomplir, pris par une personne hors d'état de jamais s'en acquitter? Nonobstant le silence de la loi quant à la *fécondité*, qui est une toute autre question, le juge tenu d'entendre la nature du sexe *secundum subjectam materiam*, doit ici le définir d'une façon beaucoup plus rigoureuse que dans les hypothèses de tutelle, électorat, etc., où il s'agit du tempérament général, ou de l'ensemble des aptitudes de l'être.

Le sexe sera ici déterminé par la présence d'un appareil génital apte au coït. Pour la validité du mariage, il faudra rencontrer, chez chaque époux, l'appareil génital du sexe auquel il prétend appartenir, — seule preuve vraiment certaine du sexe (3), et même un appareil permettant une véritable union des sexes, et non point des relations illicites, un accouplement incompatible avec la dignité du mariage (4).

(1) Trib. Alais, 29 avril 1869, S. 1870. 2. 78, Montpellier, 8 mai 1872, S. 1872. 2. 272; Trib. Alais, 23 janv. 1873, D. P. 82 3. 71; Trib. Orléans, 11 avril 1894, *Gazette du Palais* 1894. 1. 556, Trib. Nevers, 5 févr. 1894 *Journ.* « *La Loi* », 1894, p. 234.

(2) V. à ce sujet les fort judicieuses remarques de M. Planiol, *op. cit.*, III, n° 6, 2e éd., p. 4 et 5.

(3) Brouardel, *op. cit.*, p. 21.

(4) Brouardel, *op. cit.*, p. 362 et suiv.

Digitized by Google

Nous nous dispenserons d'entrer ici dans d'autres détails, qui concernent d'ailleurs beaucoup plus la médecine que le droit, et ferons seulement deux observations.

L'inaptitude à l'union sexuelle peut être simplement temporaire, ou parfois susceptible de disparaître à l'aide d'opérations chirurgicales; dans l'une et l'autre hypothèses, il nous semble qu'elle ne doit pas entraîner l'inexistence du mariage, à la fin duquel il n'y a pas obstacle absolu (1).

D'autre part, comme il suffit, en général, de réunir au jour de la célébration du mariage les conditions nécessaires à sa validité, la nullité ne résulterait pas de la disparition, *constante matrimonio*, par suite d'accidents, maladies, amputations, etc., de la condition physique que nous venons de déterminer (2).

Cette troisième opinion présente de précieux avantages sur les précédentes. Elle est beaucoup plus humaine, elle ne choque point la raison par des allures quasi paradoxales dans leur rigueur, elle simplifie singulièrement la solution des procès, enfin elle diminue les chances de contrariété entre les jugements, — chances considérables, de l'avis de tous, dans les précédents systèmes. Elle se rapproche beaucoup, en fait, des solutions admises par la jurisprudence dans les pays où la loi admet, comme cause de nullité, l'impuissance certaine et absolue (3).

En l'adoptant, la jurisprudence tempère, dans une large et raisonnable mesure, les inconvénients de l'omission, par le Code civil, de l'impuissance comme cause de nullité de mariage. C'est là un intéressant exemple des résultats fournis par la théorie des mariages inexistants.

(1) Une autre question délicate serait celle de la nullité au cas d'inaptitude au coït simplement relative, ce qui est le cas le plus fréquent (Brouardel, *op. cit.*, p. 151).

(2) Certaines législations admettent le divorce pour cause d'impuissance postérieure au mariage. Voy. notamment loi bulgare du 21 mars-2 avril 1897 (*An. lég. étrangère*, 1898, p. 804); loi de Guatémala, 12 février 1894, art. 2-6° (*An. lég. étrangère*, 1895, p. 960).

(3) Pour la jurisprudence italienne, Voy. arrêts cités en note sous l'art. 107 du C. civ. italien annoté, édition Barbera.

Digitized by Google

§ 2. Un mariage est-il valable quand l'un des futurs a cru contracter de simples fiançailles? (Haute-Cour d'Angleterre, 18 déc. 1899, *Journ. Dr. intern. privé*, 1902, p. 279; et 23 janv. 1899, *ibid.* 1899, p. 1032.

Cette question n'est évidemment pas de nature à se présenter très fréquemment en France, étant données les solennités dont nos lois et nos mœurs entourent la célébration du mariage. Trois motifs principaux rendent ce genre de méprise plus facile en Angleterre, sa législation reconnaissant des fiançailles officielles, fixant l'âge nubile à une époque où les futurs peuvent n'être encore que des enfants, et permettant de contracter mariage dans une série de formes distinctes qui ne sont pas toutes également connues dans les divers milieux sociaux (1).

Cependant la fourberie pourrait, dans les mairies de nos grandes villes, encombrées aux jours de mariage, reproduire, sans trop de difficulté, la série d'aventures survenues à une jeune Anglaise (2).

L'union contractée en pareil cas serait-elle valable? Non, a répondu par deux fois la Haute-Cour d'Angleterre; et on devrait, à notre sens, donner chez nous la même solution à cette difficulté, qui n'a pas encore été tranchée par la jurisprudence, ni même prévue par la doctrine.

Ce mariage pouvait en Angleterre être attaqué pour deux raisons :

1° Pour dol; la future ayant, dans l'espèce, été trompée par son futur sur la portée de la cérémonie, et la loi anglaise permettant à l'époux dont le consentement a été obtenu par fraude de faire annuler son union (3). L'avocat de la demanderesse abandonna ce moyen (4), étranger d'ailleurs au droit

(1) Pour les fiançailles, V. Lehr, *op. cit.*, n° 93, p. 50; pour l'âge du mariage (14 ans pour les garçons et 12 pour les filles) *ibid.*, n° 83, p. 45; pour les formes du mariage *ibid.*, n° 97-99, p. 52 et suiv.

(2) Pour les détails de cette singulière affaire, voy. *Journ. Clunet*, 1899, p. 1032.

(3) Lehr, *op. cit.*, n° 104, p. 56.

(4) *Journ. Clunet*, 1899, p. 1033.

Digitized by Google

français — « en mariage trompe qui peut » dit un vieux brocard, — et que nous négligerons donc.

2° Pour erreur. Ce grief, qui prévalut devant la Cour anglaise, aurait, à notre avis, entraîné aussi chez nous la nullité de l'union.

A la vérité, l'erreur de l'un des futurs avait porté, non point sur la personne de l'autre — seul cas prévu par l'article 180, al. 2, C. civ., — mais sur la nature du contrat; et, d'après la jurisprudence, les nullités de mariage ne se suppléent point. Mais on peut utiliser ici, — comme au paragraphe précédent, — la théorie des mariages inexistants.

On admet unanimement aujourd'hui que l'erreur sur la nature d'un acte juridique, commise par l'un de ses auteurs, implique chez lui défaut complet de consentement, et entraîne l'inexistence de l'acte (1). On ne voit pas ce que cette idée pourrait avoir de spécial aux contrats d'ordre pécuniaire, et pourquoi on ne l'appliquerait pas au mariage. Auteurs et tribunaux admettent, en effet, qu'un consentement simplement apparent entraîne l'inexistence du mariage.

Il en est ainsi notamment dans le cas où il aurait été contracté :

1° Par un idiot, ou un fou en dehors d'un intervalle lucide (2).

2° Par une personne en état d'ivresse (3).

3° Sous l'empire de la suggestion (4).

Le cas d'erreur sur la nature du contrat ne sera qu'une hypo-

(1) Aubry et Rau, IV, § 343-2°, 4e édit., p. 291; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Tr. des Obligations*, I, n° 52-1°; 2e éd., p. 74; Demolombe, XXIV; nos 52 et 125; Capitant, *Introduction de l'étude du Dr. civil*, p. 216; Bufnoir, *Propriété et Contrat*, p. 482; Planiol, *op. cit*, I, 2e éd, n° 273, p. 110; II, 2e éd., n° 1051, p. 326. Cette théorie n'a d'ailleurs rien de spécial au droit français : Laurent, XV, n° 484; Virgile Rossel, *Manuel Dr. féd. des Oblig.*, n° 42, p. 58; C. argentin, art. 958. V. cependant pour le droit allemand : Saleilles, *De la Déclaration de volonté*, p. 32.

(2) Aubry et Rau, V, § 451 *bis*; 4e éd., p. 10; Demolombe, III, n° 242-3°, p. 389; Beudant, *État et capacité des Personnes*, I, n° 224-1°; Planiol, *op. cit*, III, 2e éd., n° 345, p. 115; Bastia, 8 févr. 1888, S. 89. 2. 177; Cass. 26 févr. 1890, S. 90. 1. 216.

(3) Beudant, *op. cit.*, n° 224-2°; Demolombe, *op.* et *loc. cit.*

(4) Beudant, *op. cit.*, I, n° 224-3°.

Digitized by Google

thèse de plus à mettre sur cette liste. Sera inexistant, faute de consentement réel, le mariage contracté par une personne croyant à de simples fiançailles.

Il existe, à vrai dire, une certaine différence, que nous ne nierons point, entre cette hypothèse et les précédentes. Dans les trois premières, l'un des contractants avait été totalement privé du libre usage de sa raison; dans la nôtre, il jouit pleinement, au contraire, de son intelligence et de sa liberté. Il lui était loisible de se renseigner sur la portée du consentement qu'il allait donner, et les formalités de toutes sortes qui entourent le mariage lui en offraient même à chaque pas l'occasion. Dans une conjoncture de cette importance, c'était même pour lui un devoir de s'éclairer; en ne le faisant pas, il s'est rendu coupable d'une négligence grave.

Son conjoint doit-il en supporter les conséquences? La loi qui ne vient pas au secours de l'epoux abusé par les machinations frauduleuses d'autrui, — le mariage n'étant pas, en droit français, annulable pour dol, — peut-elle en décider autrement quant à la partie victime de sa faute personnelle?

Nous ne croyons cependant pas ces considérations suffisantes pour maintenir dans les liens du mariage une personne n'ayant jamais accepté de contracter que de simples fiançailles, à la différence de celle qui se trouve séduite par des manœuvres dolosives. Cette dernière consent au mariage; la première, à l'inverse, n'y consent point, et il n'y a point de mariage sans consentement (art. 146, C. civ.).

Nous croyons donc conformes aux principes de notre législation les deux arrêts précités de la Haute Cour d'Angleterre. D'après la terminologie juridique française, nous déclarerons inexistant le mariage celébré alors qu'un des deux époux croyait seulement se fiancer.

A cette thèse, apportons cependant un correctif, ou mieux un complement.

D'ordinaire, semblable méprise ne se produit chez l'un des futurs que si l'autre deploie une machiavélique fourberie. Toutefois, par impossible, s'il en était autrement, et si la victime de l'erreur devait l'imputer uniquement à quelque imprudence de sa

Digitized by Google

part, à sa propre légèreté, son prétendu conjoint pourrait lui demander indemnité, pour le dommage à lui causé par la nullité de leur mariage, ne fût-ce que le préjudice moral résultant de sa déception, le ridicule de sa mésaventure, les soupçons injurieux qu'elle fait naître contre lui, etc.

On peut tirer argument, en ce sens, de la jurisprudence aujourd'hui bien établie donnant une action en dommages et intérêts contre celui des fiancés qui rompt une promesse de mariage faite à la légère (1).

Dans l'affaire où sont intervenus nos arrêts, l'erreur était invoquée par l'epoux même qui en avait été victime ; si quelqu'un peut s'en prévaloir, c'est lui assurément. Ce droit appartiendrait-il aussi à d'autres personnes?

Nous avons reconnu qu'il y avait inexistence du mariage ; la logique paraît donc exiger que tout intéressé puisse s'en prévaloir.

Si cette question, — que le juge anglais n'a pas eu à trancher en l'espèce, — se fût posée devant un tribunal français, il n'eût très probablement pas adopté cette solution. Dans une hypothèse où, comme ici, le consentement d'un conjoint était absent, et l'union inexistante (mariage d'un aliéné), la jurisprudence constante de la Cour de cassation décide que l'époux dont le consentement n'a pas été « valable et libre » peut seul attaquer le mariage (2). Ne faut-il pas en conclure que, dans notre espèce, celui des époux qui avait cru contracter de simples fiançailles aura seul le droit d'attaquer le mariage? Lui seul peut dire que son consentement au mariage n'a pas été valable et libre (3).

(1) Req. 12 novembre 1902, S. 1902. 1. 237, D. P. 1902. 1. 46.

(2) Cass. 26 févr. 1890, S. 1890. 1. 216; 9 nov. 1887, S. 1887. 1. 461; 12 nov. 1844, S. 1845. 1. 246; 9 janv. 1821, S. chr. *Sic* pour le droit hollandais, Trib. Utrecht, 5 juin 1901, *Revue trim.*, 1902, 946. En droit anglais, au contraire, tout intéressé peut opposer la nullité du mariage des fous (Lehr, *op. cit.*, n° 104).

(3) D'après le C. civ. allemand, il faudrait aussi admettre la nullité du mariage ainsi contracté, et donner action au seul futur dans l'erreur (art. 1332).

Digitized by Google

§ 3. Le contrôle judiciaire de la puissance paternelle a-t-il survécu à la loi du 24 juillet 1889? (Caen, 22 juillet 1901, S. 1902. 2. 51; Trib. Reims, 27 décembre 1901, *Gaz. Pal.* 1902. 1. 225; Trib. Béziers, 2 août 1902, *Mon. jud. Midi*, 1902, p. 268.)

C'est une question vivement controversée que celle de savoir si la loi du 24 juillet 1889 a laissé aux tribunaux le large pouvoir de contrôle sur l'exercice de la puissance paternelle, dans les hypothèses non prévues spécialement par des textes, antérieurement reconnu par la jurisprudence. Les deux opinions en présence ont été soutenues par des arguments si sérieux, qu'on éprouve de grandes et légitimes hésitations pour choisir entre elles (1).

Tout ayant été dit, nous nous ferons scrupule d'aborder le fonds de la discussion.

En 1892, M. le professeur Charmont, dans l'un de ses brillants *Examens doctrinaux*, montrait que l'évolution historique impose un contrôle judiciaire très large sur la puissance paternelle; et, en terminant, il exprimait le vœu que l'arrêt rendu par la Cour suprême le 28 juillet 1891, reconnaissant le pouvoir régulateur du juge dans un cas particulier, aiguillât definitivement dans cette voie la jurisprudence d'abord hésitante et contradictoire (2).

L'expérience de ces onze dernières années a confirmé l'exactitude de cette profonde observation; et chaque jour voit se réaliser plus complètement ce souhait exprimé avec une parfaite connaissance des besoins de la pratique. Non seulement le législateur a complété son œuvre (loi du 19 avril 1898, art. 4 et 5), mais les tribunaux ont poursuivi leur tâche, élargissant leur

(1) V. notamment dans cette *Revue*, Testoud, *le Contrôle de la puissance paternelle par les tribunaux et la loi du 24 juillet 1889*, *Rev. crit.*, 1891, p. 22 et suiv.; Charmont, *la Loi du 24 juil. 1889 sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés et son application*, *ibid.*, p. 516; et *Examen doctrinal*, *ibid.*, 1892, p. 74 et suiv. Bibliographie du sujet dans *Baudant*, *op. cit.*, II, n° 700, p. 348, note 1; *adde* Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, octobre 1899, p. 151; Planiol, *op. cit*, I, 2e édit., n° 2238, p. 732.

(2) Voy. notamment en faveur du maintien de l'ancien contrôle : Aix, 12 août 1890, S. 1891. 2. 25; *contra*, Poitiers, 21 juil. 1890, S. 1891. 2. 17.

Digitized by Google

contrôle petit à petit, lentement, avec précaution, mais sûrement et fermement. Si leur jurisprudence a été parfois différemment appréciée, si l'on a parfois considéré comme arrêtée depuis 1889 leur intervention protectrice, c'est plutôt par suite d'une certaine confusion entre le droit de déchéance partielle dans les cas visés par la loi de 1889, et de contrôle judiciaire de l'autorité paternelle dans les hypothèses non prévues par elle.

La promulgation de cette loi a eu seulement pour effet de modifier parfois la nature des mesures prises par les tribunaux, en dehors des cas où le législateur leur donne des pouvoirs spéciaux. Ils avaient auparavant toute liberté pour choisir dans chaque espèce les mesures convenables; aujourd'hui semble se dégager, au contraire, de leurs arrêts le double principe suivant : le juge ne peut ni modérer la rigueur des déchéances prononcées par la loi, ni se montrer plus sévère qu'elle en enlevant au père, en dehors des conditions par elle exigées, l'exercice même partiel de son autorité.

I. D'après la jurisprudence, la loi du 24 juillet 1889, en faisant encourir, dans certains cas, aux parents la déchéance totale de leurs pouvoirs, édicte une mesure jugée indispensable à la sauvegarde de l'enfance. Les tribunaux en concluent qu'ils ne peuvent sous aucun prétexte modérer sa sévérité, quand les conditions légales de déchéance se trouvent réunies (1).

Notamment, ils ne sauraient restreindre la déchéance du père à certains de ses enfants, aux victimes de son délit, par exemple, à ceux que leur âge, leur tempérament, leur communauté d'habitation, etc., exposeraient le plus à souffrir de leurs mauvais traitements, ou à imiter leur inconduite (2).

Ils ne peuvent non plus limiter à certains droits la déchéance paternelle (3).

(1) Il y eut d'abord quelques hésitations dans la jurisprudence. Voy. en faveur du droit pour le juge de restreindre d'office la partie de la déchéance demandée : Trib. Rennes, 18 sept. 1891, D. P. 1894. 2. 393; *contra*, Trib. Toulouse, 3 juil. 1890, S. 1891. 2. 17, et sous ces deux décisions les savantes dissertations de MM. de Loynes et Bourcart.

(2) Caen, 22 juillet 1902, S. 1902. 2. 51.

(3) Trib. Béziers, 2 août 1902, *Moniteur jud. Midi*, or. p. 268.

Digitized by Google

De même, si on prouve qu'un père, brutalisant continuellement ses enfants, agit sous le coup de la folie, le juge ne peut refuser de prononcer sa déchéance (1).

Cette thèse n'a pas grand inconvénient quand la déchéance complète est demandée au juge; il y a, pour ainsi dire, droit acquis pour le demandeur à faire prononcer une entière déchéance, sitôt que les conditions légales se trouvent réunies. Elle cadre bien avec la base attribuée de nos jours à l'autorité paternelle; celle-ci étant établie, non point dans l'intérêt du père, mais dans celui de l'enfant, les tribunaux ne doivent pas chercher à maintenir au père le plus de droits possible, mais à donner aux enfants les garanties les plus étendues (2).

Mais il n'en est plus de même quand, dans les cas prévus par la loi du 24 juillet 1889 (art. 1 et 2), pour une raison quelconque (désir de ménager le coupable ou de ne pas déshonorer la famille par une déchéance totale, crainte de ne pas réussir en trop demandant, etc.), on a conclu à une déchéance, non pas entière, mais partielle, ou même à telle autre mesure moins grave, comme la remise de l'enfant à un tiers, en conservant au père tous ses droits, même celui de direction. Il ne manque pas de bons motifs pour écarter ici l'interprétation precédente, et on comprend que des tribunaux aient cru devoir accéder aux requêtes ainsi présentées (3). Leur opinion n'a pas cependant prévalu jusqu'à présent; car la Cour de Paris a réformé un jugement rendu en ce sens (4), donnant pour raison que le législateur a entendu, non pas seulement restreindre, mais entièrement supprimer, l'autorité des parents coupables de l'une des fautes par lui prévues.

(1) Trib. Seine, 19 avril 1901, D. P. 1901. 2. 412.

(2) A l'étranger, quelques lois ou projets maintiennent son droit d'usufruit au père déchu de son autorité sans sa faute (pour folie, par ex.). Il est vrai que la perte de cet usufruit n'est pas indispensable à la protection de l'enfant maltraité; mais ne perd-il pas sa raison d'être quand le père n'administre plus le patrimoine, et ne dirige plus la personne de son fils? Le maintenir alors, n'est-ce pas considérer certaines prérogatives de l'autorité paternelle comme créées dans l'intérêt du père? (Avant-projet C. civ. suisse, art. 326; C civ. argentin, art. 328.)

(3) Trib. Seine, 6 juin 1896, D. P. 1899. 2. 57.

(4) Paris, 15 décembre 1898, S. 1899. 2. 205, D. P. 1899. 2. 57.

Digitized by Google

Cet arrêt aboutit à un fâcheux résultat pratique : le juge n'étant pas saisi d'une demande de déchéance totale, et ne pouvant statuer *ultra petita*, se trouve obligé de renvoyer indemnes des parents indignes ; et l'enfant demeure sans défense jusqu'à ce qu'un parent, plus audacieux, ou moins scrupuleux que le premier (le ministère public agit peu de lui-même), se décide à introduire une action en déchéance totale. En voulant trop protéger l'enfant, on ne le protège pas assez.

Heureusement la loi du 19 avril 1898 (art. 4 et 5) est venue pallier en grande partie cet inconvénient; et les tribunaux en font un usage étendu, conforme, du reste, au désir du législateur (1).

II. Dans les circonstances non prévues spécialement par des textes de loi, la jurisprudence a dû prendre sur elle de protéger l'enfant, à l'égard des droits paternels sur ses biens ou sa personne. Les tribunaux posent en principe qu'ils ne peuvent, en pareil cas, enlever au père, même temporairement, même partiellement, l'exercice de ses pouvoirs; qu'ils prononceraient ainsi une déchéance sans texte. Mais ils se reconnaissent toujours le pouvoir de faire cesser les abus d'autorité par tous autres moyens, de concilier les prérogatives du père avec les droits appartenant à des tiers, et même celui d'enlever au père l'exercice des droits ne faisant pas essentiellement partie de la puissance paternelle.

a) Quant aux intérêts pécuniaires de l'enfant, la protection du juge s'est largement fait sentir. Les pouvoirs du père sur les biens de l'enfant ne font pas tous partie de l'autorité paternelle *stricto sensu*. En effet, à la mort de l'un des époux, le survivant conserve bien cette puissance, et pourtant la gestion des biens dépend désormais *ipso jure* de la tutelle.

Le simple jeu des règles légales enlevant au père le droit d'administrer comme tel le patrimoine de l'enfant, les tribunaux en concluent qu'il n'est pas un élément essentiel de son autorité ; ils peuvent donc soit le restreindre, soit même complètement le lui enlever, chaque fois que l'exigera l'intérêt de l'enfant (2).

(1) Rapport de M. de Folleville à la Chambre le 29 mars 1898, S. *Lois annotées*, 1898, 585, col. 3.

(2) Cette idée se trouve particulièrement mise en relief dans un récent jugement : Trib. Reims, 27 déc. 1901, *Gaz. Pal.*, 1902. 1. 225.

Digitized by Google

Ces considérations ont inspiré un très grand nombre de décisions, quoiqu'elles n'y soient pas toujours ouvertement exprimées.

Supposons d'abord que le père administre correctement le patrimoine de son fils; les tribunaux prennent une série de mesures pour prévenir tout abus même involontaire de ses droits, et restreignent sa liberté d'action pour l'empêcher de compromettre par imprudence les intérêts pécuniaires de l'enfant. Ainsi des décisions de plus en plus nombreuses exigent soit les formalités nécessaires en cas de tutelle, soit tout au moins l'autorisation judiciaire pour faire des actes de disposition, pour lesquels des jugements antérieurs avaient longtemps reconnu pleins pouvoirs à l'administrateur légal (1).

Son droit d'agir seul tend à se limiter à peu près aux hypothèses où le tuteur lui-même n'a besoin d'aucune formalité; peut-être lui laisse-t-on cependant une plus grande liberté pour les aliénations purement mobilières (2).

Le père compromet-il, à un moment donné, les intérêts à lui confiés, soit par inaction, soit en traitant à de mauvaises con-

(1) Donations et compromis, prohibition absolue : Trib. Troyes, 23 déc. 1899, D. P. 1900. 2. 372; Paris, 14 avril 1892, *Gaz. Pal.*, 94. 2. 377.

Transactions, mêmes formalités que pour la tutelle : Trib. Seine, 29 avril 1891, *Pand. fr.*, 1891. 2. 313 (2 jugements); Trib. Avesnes, 11 déc. 1891, *le Droit*, 27 janv. 1892; Paris, 14 avril 1892, précité; — autorisation judiciaire : Trib. Seine, 6 mai 1898 *la Loi*, 8 mai 1898.

Liquidations et partages, mêmes formalités que pour la tutelle : Paris, 1er mars 1901, D. P. 1902. 2. 90; *id.*, 14 avril 1892 précité; *contra*, Dijon, 31 déc. 1891, S. 94. 2. 158; D. P. 92. 2. 233.

Aliénations immobilières, autorisation judiciaire : Douai, 22 janv. 1894 S. 1894. 2. 311; Dijon, 13 juin 1900, D. P. 1902. 2. 46.

Aliénations et mises au porteur de valeurs de bourse, autorisation judiciaire : Trib Seine, 8 nov. 1898, S. 1899. 2 316, *id.*, 11 août 94, *Gaz. Pal.*, 1894. 2. 548; *contra, id.*, 16 janv. 1901, *Pand. fr.*, 1902. 2. 169.

Emprunts, autorisation judiciaire : Lyon. 13 mars 1897, *Pand fr.*, 1899. 2. 321, Trib. Gien, 18 mai 1898, *Fr jud.*, 1898. 2. 537.

(2) Besançon, 11 nov. 1898, S. 1902. 2. 41, D, P. 99. 2. 81 (mantissement d'un capital par lui assuré à son fils); Trib. Seine, 28 mai 1900, *Pand. fr.*, 1902. 2. 65 (transaction sur legs mobilier); Paris, 18 fév. 1901, D. P. 1901. 2. 362 (renonciation à un legs mobilier); Douai, 25 fév. 1901, *Fr. jud.*, 1901. 2. 383 (transaction sur indemnité pour accident du travail). Sur les fâcheux effets de cette latitude, Voy. M. Tissier, *Rev. crit.*, 1902, p. 599.

Digitized by Google

ditions? Pour peu que sa conduite puisse s'expliquer par quelque vue personnelle, fût-ce de simples considérations morales et nullement pécuniaires, le juge permettra au mineur devenu majeur de tenir ses actes pour nuls, ou nommera un administrateur *ad hoc* pour traiter au nom de l'enfant (1).

Enfin, quand le père se montre habituellement mauvais administrateur, par exemple, s'il laisse entre ses mains péricliter les intérêts de son fils, s'il se rend coupable constamment dans sa gestion de fautes ou négligences graves mettant en péril la fortune de l'enfant, les juges lui enlèvent l'administration des biens de celui-ci, et la confient à un gérant désigné par eux (2).

Cette mesure est aussi employée comme biais pour tourner une difficulté assez embarrassante. Au cas où le père abuse de son usufruit légal, les tribunaux, dans le silence de la loi, n'osent prononcer sa déchéance. Il ne faut pourtant pas que les enfants pâtissent d'excès commis sous le couvert de la puissance paternelle; celle-ci doit les protéger, non leur nuire. Si la déchéance est impossible, il reste toujours au juge son pouvoir régulateur pour délimiter l'exercice légitime et l'abus du droit, pour empêcher tout empiètement sur le droit d'autrui, sous prétexte d'user du sien. Une jurisprudence bien assise soustrait, en pareil cas, les biens de l'enfant à l'action néfaste de son père, en lui enlevant leur gestion pour la confier à un administrateur-séquestre, chargé d'employer au profit des mineurs la portion des revenus nécessaire à leurs besoins, quitte à remettre, s'il y en a un, l'excédent à l'usufruitier (3).

Ne pourrait-on aller plus loin, même en restant fidèle au point de départ de la jurisprudence, et déclarer déchu de son usufruit légal le père qui, par des abus, lèse l'intérêt de son enfant?

Est-ce là une prérogative essentielle de la puissance paternelle?

(1) Bordeaux, 24 janv. 1901, D. P. or. 2. 377; Besançon, 7 mars 1900, *Gaz. Pal.*, 1900. 1. 550; Bordeaux, 17 févr. 1897, D. P. 1898. 2. 197.

(2) Trib. Reims, 27 déc. 1901, *Gaz. Pal*, 1902. 1. 225; Lyon, 13 nov. 1894 et Trib. Lyon, 3 juin 1893, S. 1895. 2. 145.

(3) Limoges, 14 mai 1897, D. P. 1901. 2. 381; Lyon, 13 nov. 1894, précité; Paris. 30 mai 1893, *Gaz. Pal.*, 1893. 2. 506; Alger, 27 déc. 1890, S. 1892. 2. 5.

Digitized by Google

Ne voyons-nous point, quelquefois, la loi l'enlever au père tout en lui maintenant cette autorité (art. 386 et 387)? Pourquoi ne pas permettre au juge de priver le père de cet usufruit, quand on autorise à le faire les simples particuliers à l'égard des biens par eux donnés ou légués aux enfants (1)? Mais inutile d'insister davantage, cette déchéance ne garantissant pas l'intérêt de l'enfant plus complètement que le moyen usité en jurisprudence.

B) Arrivons maintenant au contrôle des droits paternels sur la personne de l'enfant, — toujours hors des cas formellement prévus par la loi. La question devient épineuse; car tous ces droits font essentiellement partie, d'après la jurisprudence, de la puissance paternelle. A chaque pas, les tribunaux redoutent, en enlevant au père l'exercice de l'un quelconque d'entre eux, d'arriver indirectement à prononcer une véritable déchéance, — peine qu'ils ne peuvent appliquer dans le silence du législateur. Leur contrôle se manifeste plus ou moins énergiquement selon le caractère des mesures nécessaires pour mettre fin aux abus contractés, ou l'importance des droits en conflit avec celui du père.

1° Est-il possible de redresser l'abus sans enlever au père l'exercice de son autorité? Les tribunaux se reconnaissent toute liberté dans le choix des mesures à prendre. Ainsi, le père détourne-t-il de son but légal son droit d'émancipation? En use-t-il pour faire échec à une décision de justice sur la garde de l'enfant, aux dispositions d'une libéralité faite à son fils, aux règles légales sur l'administration ou de l'usufruit paternel? Le juge peut, à son choix, soit annuler totalement l'émancipation frauduleuse, soit en restreindre les effets s'il le croit plus convenable (2).

2° Faut-il, pour mettre fin à l'excès de pouvoirs commis par le titulaire de la puissance paternelle, lui en enlever l'exercice, au

(1) Orléans, 21 avril 1894, S. 1894. 2. 303.

(2) Toulouse, 8 août 1902, *Gaz. Trib. Variété*, 16 nov. 1902. Douai, 25 mars 1895, S. 1897. 2. 73 (V. sur cet arrêt Tissier, *Examen doctrinal, Rev. crit.*, 98, p. 606 et suiv.). Paris, 4 décembre 1894 et Trib. Seine, 18 mars 1893. S. *ibid.* Ces deux dernières décisions vont plus loin que les arrêts antérieurs, en annulant l'émancipation exclusivement pour des considérations pecuniaires. Cf. Caen, 4 déc. 1867, S. 1868. 2. 228 et Bordeaux, 7 janv. 1852, S, 1852. 2. 276.

Digitized by Google

moins en partie? Le pouvoir régulateur du juge est encore considérable quand il s'agit d'enfants naturels.

Les pouvoirs des père et mère naturels sont égaux; d'autre part, le père n'ayant pas d'autorité maritale à l'égard de la mère, on ne peut songer à l'application de l'art. 373, C. civ. (1), et il n'existe aucune raison *a priori* de faire prévaloir le droit de l'un sur celui de l'autre.

Dans ces conditions, en cas de conflit d'autorité entre le père et la mère, c'est au juge qu'il appartiendra de statuer, en s'inspirant de l'intérêt de l'enfant.

Ainsi des enfants en bas âge, ayant besoin des soins maternels, sont ordinairement confiés pour ce motif, par les tribunaux, à leur mère à l'exclusion du père (2).

De même, les juges ont maintenu un enfant dans un établissement d'éducation choisi par sa mère, — malgré le désir manifesté par son père de l'en retirer pour le placer plus près de lui, — parce que l'enfant commençait à s'habituer dans sa pension, et que son père, se déplaçant fréquemment à cause de sa profession, aurait été ainsi conduit à le changer continuellement de maison (3).

Parfois, les tribunaux sont allés plus loin encore : s'ils estiment que l'enfant ne saurait être élevé dans de bonnes conditions, ni par son père, ni par sa mère, ils désignent eux-mêmes une personne ou un établissement, à la garde et à la direction duquel l'enfant sera entièrement confié, en réservant aux parents le seul droit de visite (4).

3° Restent les abus de la puissance paternelle sur les enfants *légitimes*, lorsqu'ils ne peuvent être redressés sans enlever, au

(1) Voy. cep. Trib, Lyon, 27 juin 1892; *Pand. fr.*, 1892. 2. 199.

(2) Nancy, 31 mai 1900, D. P. 00. 5. 563; Douai, 6 févr. 1900, D. 00. 2. 175.

(3) Trib. Chambéry, 8 déc. 1900, *Pand. fr.*, 1901. 2. 236.

(4) Paris, 10 mai 94, D. P. 94. 2. 534; Trib. Seine, 27 janv. 90, S 91. 2. 17, *Pand fr.*, 90. 2. 170. Le projet de loi sur la protection et la tutelle des enfants naturels voté par le Sénat, le 17 juin 1902, confie, au cas de reconnaissance simultanée de l'enfant par ses deux auteurs, l'exercice de la puissance paternelle au père seul, mais il réserve au juge le droit d'en investir la mère, si l'intérêt de l'enfant l'exige. (*Journ. Officiel*, Débats parlementaires, Sénat, 1902, p. 823 et suiv.)

Digitized by Google

moins momentanément et partiellement, au père l'exercice de son autorité.

Sur ce point, la tâche des tribunaux exige un très grand tact et une très grande modération. Ils ont eu souvent l'occasion d'exercer ici leur contrôle, spécialement pour régler les relations de petits-enfants et grands-parents, quand un père les empêche ou les entrave.

Le père légitime a certainement le droit exclusif de direction et de garde sur ses enfants. Il peut donc soit refuser de s'en séparer ou choisir leur gardien, soit régler les relations qu'ils auront avec les tiers dans sa propre maison ou même hors de chez lui. Mais, de leur côté, les autres ascendants ont droit au respect et à l'affection de leurs descendants. Pour entretenir ces sentiments, ils doivent avoir des relations avec eux. Si leur père s'y oppose ou les gêne, sans motifs graves, il appartient aux tribunaux de régler équitablement ce conflit, de déterminer les limites respectives de ces droits opposés.

Ils sont d'abord souvent intervenus pour dispenser les grands-parents, dans leurs entretiens avec leurs petits-fils, de la présence du père ou de son délégué, comme constituant un injurieux soupçon à leur égard (1).

Les contestations les plus vives s'élèvent quant aux lieu et durée des visites réciproques des ascendants et descendants.

La Cour de cassation en 1891 (Civ. 28 juillet) reconnut aux grands-parents, nonobstant toute opposition du père, outre le droit déjà admis par sa jurisprudence antérieure d'aller voir chez eux leurs petits-enfants, celui d'exiger qu'il laissât ces derniers venir les voir chez eux.

Toutefois la Cour restreignait ce droit des grands-parents à de simples *visites*, ne leur reconnaissant pas celui d'exiger des séjours chez eux, qui auraient fait échec au droit de garde et de direction du père de famille. Mais dans quels cas y aura-t-il séjour, et dans quels cas simple visite?

Passer huit jours chez l'ascendant, c'était, d'après l'arrêt, y faire un séjour. Au contraire recevoir ses petits-enfants de deux

(1) En dernier lieu, V. Trib. Pontoise, 5 août 1902, *Gaz. Pal*, 1902. 2. 478.

Digitized by Google

à cinq heures de l'après-midi chaque quinzaine, c'est d'après la Chambre des Requêtes en recevoir la visite (1). Faut-il en conclure que passer chez l'ascendant moins d'une journée c'est y faire une visite; mais qu'y passer davantage, c'est y faire un séjour? Un tel système répondrait mal aux besoins de la pratique. Si, par exemple, une grande distance séparait le domicile du père et celui du grand père, pour laisser les petits-enfants demeurer moins d'un jour chez ce dernier, il faudrait ou leur imposer un excès de fatigue inutile en les forçant d'entreprendre le voyage du retour peu de temps après celui de l'aller, ou employer un procédé blessant pour l'ascendant en obligeant l'enfant à aller se reposer daus un hôtel, ou chez un tiers, avant de se remettre en route.

Aussi plusieurs décisions récentes ont-elles admis un critérium different : il faudra considérer si le temps passé par le petit-fils chez son grand-père, et les conditions où il s'y trouve, peuvent imprimer en lui des habitudes ou idées nouvelles, suffisamment pour porter atteinte à la direction morale du père de famille. On pourrait alors admettre des visites de plusieurs jours. D'après la cour de Nîmes, en allant passer quarante-huit heures à Noël et à Pâques, et six jours aux grandes vacances en septembre chez ses grands-parents, l'enfant n'y fait que des *visites* consacrées par l'usage; et son père ne saurait s'y opposer (2).

Mais les grands-parents ne pourraient prétendre conserver constamment auprès d'eux leurs petits-enfants, même s'ils devaient être certainement mieux soignés chez eux que chez leur père, remarié et toujours retenu au dehors par ses occupations (3), même s'il ont été jusqu'alors élevés chez eux par leur mère qui en avait la garde depuis un jugement de divorce ou de

(1) Req. 12 fév. 94, S. 1894. 1. 240, D. P. 1894. 1. 218.

(2) Nimes, 3 août 1898, S. 1899. 2. 20. Un pourvoi dirigé contre cet arrêt a été rejeté, mais exclusivement pour une fin de non-recevoir tirée de la procédure : Civ. 7 janv. 1901, S, 1901. 1. 174. *Adde :* Trib. Lisieux, 28 nov. 1899, *Gaz. Pal.*, 1900, 1. 233; Trib. Châteauroux, 8 déc. 1900, *Pand. fr.*, 1902. 2. 263.

(3) Trib. Villeneuve-sur-Lot, 25 nov. 1893, D. P. 1894. 2. 395.

Digitized by Google

séparation (1). De pareilles mesures dépassant l'étendue des relations nécessaires pour entretenir l'affection et la respect qui leur sont dus par leurs descendants, constitueraient des empiètements sur le droit de garde paternel.

De même la mère séparée de fait de son mari ne peut, pour les mêmes motifs, prétendre conserver constamment ses enfants, même s'ils sont en bas âge, même si ce sont des filles (2).

Remarquons que toutes les décisions refusant ainsi de confier un enfant, d'une façon permanente, à sa mère ou à ses grands-parents, prennent soin de constater l'absence de fautes graves, à la charge de leur père, mettant en péril chez lui l'intérêt de l'enfant. Ne donnent-ils point à entendre par là qu'en présence d'un tel péril le juge pourrait au contraire leur en remettre la garde (3)?

En terminant, observons que des textes spéciaux sont venus, dans certaines hypothèses, élargir les droits des juges, leur permettant même parfois de prononcer une sorte de déchéance partielle (C. civ., art. 240, 302, 376 et suiv.; loi du 29 juillet 1889, titre 2; loi 19 avril 1898, art. 4 et 5); et qu'ils en font l'usage le plus étendu (4).

Les pouvoirs que les juges se reconnaissent en vertu des principes généraux du droit, et ceux que leur donnent différents textes spéciaux, constituent dans leur ensemble une garantie pour l'enfant équivalant à peu près au contrôle discrétionnaire que confèrent aux tribunaux la plupart des lois étrangères (5).

(1) Paris, 24 juin 1892, S. 1893. 2. 228; D. P. 1893. 2. 81.

(2) Paris, 20 mai 1898, D. P. 1899. 2. 447; Orléans, 12 août 1897, D. P. 1899, 2. 60.

(3) Voy. toutefois une autre explication dans la dissertation de notre éminent maître M. de Loynes au Dalloz, 1893. 2, 81.

(4) Trib. correct. Château-Thierry, 18 juin 1898, D. P. 1899. 2. 141 et 10 juin 1898, D. P., *id.*

(5) C. allemand, art. 1666 et 1667; C. autrichien, art. 178; C. espagnol, art. 171; C. des Grisons, art. 65; C. italien, art, 221 et 233; C. gén. des biens Monténégro, art. 643 *in fine;* Avant-projet C. suisse, art. 311, 313, 325; pour l'Angleterre, voy. loi 17 août 1894, *Ann. lég. étrang.*, 1895, p. 156.

Digitized by Google

§ 4. **Des pouvoirs du mari en matière d'engagement théâtral de la femme.** (Montpellier, 7 novembre 1902, *Moniteur judiciaire des Cours du Midi*, 1902, n° 612; Trib. Seine, 17 juil. 1901, S. 1902. 2. 284, D. P. 1902. 2. 109; Trib. Seine, 13 févr. 1902, *Gaz Pal.*, 1902. 1. 763.)

L'engagement théâtral possède une place toute spéciale parmi les contrats concernant la personne, à cause des graves conséquences qu'il peut avoir au point de vue moral.

Les risques auxquels sont exposés à cet égard les professionnels du théâtre sont trop connus pour que nous ayons besoin d'insister.

Les droits du chef de famille au sujet des contrats signés par les personnes placées sous sa puissance, doivent, pour cette raison, se trouver modifiés quand il s'agira d'engagement théâtral. Ils doivent être plus étendus qu'en temps ordinaire, pour leur permettre d'accomplir efficacement leur mission de protection, et plus énergiques également, si la méconnaissance de leur autorité fait rejaillir sur eux-mêmes une partie de ces risques.

Dans les recueils de 1902, nous trouvons à ce sujet quelques décisions intéressantes.

I. Dans l'une de ces affaires, on se demandait si le mari d'une actrice peut réclamer, au directeur du théâtre, libre accès dans la loge de sa femme. Le tribunal de commerce de Cette et la Cour de Montpellier ont successivement répondu par l'affirmative (1).

Le mari devant protection à sa femme doit nécessairement avoir les moyens d'accomplir cette obligation légale. Il peut donc réclamer le droit d'accompagner sa femme partout où sa présence est utile à la sauvegarde des intérêts de celle-ci, notamment pour lui assurer le respect et les égards qui lui sont dus.

Dès lors, en cas de refus de la Direction, le mari d'une part peut réclamer en justice le droit d'accès dans la loge de sa femme, et l'y faire contraindre, soit par l'emploi de la force publique, soit au moyen d'une astreinte pécuniaire. De son côté, la femme peut faire résilier son engagement pour la même cause; la Direction, en traitant avec une actrice mariée, s'oblige implicitement à

(1) Trib. commerce Cette, 9 sept. 1902 et Montpellier, 7 nov. 1902, *Mon. jud. Midi*, 1902, p. 906.

Digitized by Google

la laisser bénéficier, dans son théâtre, de la protection que la loi lui assure en tous lieux.

Mais si telle est la thèse générale, n'y a-t-il pas des exceptions? Le droit du mari ne peut-il avoir, comme l'admet l'arrêt de Montpellier, de limites résultant soit de clauses de l'engagement, soit de sa combinaison avec d'autres droits également respectables?

Impossible d'admettre, avec l'arrêt, des limites conventionnelles; car la puissance maritale étant *extra commercium* ne peut être l'objet d'un contrat. On ne peut donc pas plus la limiter que la détruire, pas plus la modifier pour un temps déterminé que pour toute la durée du mariage. La jurisprudence tient très fermement la main à la rigoureuse observation de ces principes, elle n'y admet pas la moindre dérogation; témoins les innombrables arrêts (1) annulant tous les contrats de société entre mari et femme, en déclarant qu'ils violent les règles de la puissance maritale par l'établissement entre époux d'une égalité incompatible avec elle.

En revanche, il n'y a aucune difficulté pour admettre les limites apportées à la puissance maritale par sa combinaison avec d'autres droits également respectables. Pas plus que toute autre autorité domestique, celle du mari n'est absolue. Dès longtemps, les tribunaux ont reconnu qu'on doit en concilier l'exercice avec celui des droits d'autrui (2).

Il en sera spécialement ainsi lorsque la femme exercera une profession la mettant en contact avec des tiers; le respect dû aux droits de ces derniers pourra tempérer l'autorité maritale s'ils entrent en conflit avec elle. Dans ce cas, il appartiendra naturellement au juge de fixer la ligne réparative de l'une et des autres.

Si donc le mari d'une actrice peut, en principe, librement accéder à la loge de sa femme, c'est à la condition seulement que

(1) Cass. 27 juin 1893, S. 1894. 1. 25; Nîmes, 24 avril 1901, D. P. 1701. 2. 4.; Nancy, 9 février 1901, *Revue des Sociétés*, 1902, p. 583. Req. 23 avril 1902, D. P. 02. 1. 309.

(2) Trib. Seine, 13 janv. 1870, S. 1870. 2. 158 (conflit avec les droits des parents de la femme); Paris, 24 mai 1897, S. 1897. 2 296; Douai, 24 mars 1901, S. 01. 2. 305 (conflit avec les droits de la femme elle-même). Civ. 29 juil. 1902, *Gaz. Pal.*, 1902. 2. 263 (conflit avec les droits des créanciers de la communauté).

Digitized by Google

l'exercice de ce droit n'empiètera en rien sur celui d'autrui. Or, dans l'affaire soumise à la Cour de Montpellier, les loges étaient communes à plusieurs actrices, et on devait nécessairement, pour s'y rendre, traverser des coulisses, dont la Direction avait interdit l'entrée aux personnes étrangères au service, pour en éviter l'encombrement, et pour mettre fin aux désordres s'y produisant depuis quelque temps.

Dans ces conditions, d'après l'arrêt, le libre accès de la loge de sa femme ne pouvait être accordé au mari, sans porter gravement atteinte au droit de la Direction d'assurer le fonctionnement régulier de son théâtre, et d'y faire respecter l'ordre public et les bonnes mœurs.

Le mérite de cette décision est de proclamer, dans une espèce saisissante, le caractère relatif de la puissance maritale, et la nécessité de concilier avec les droits d'autrui les prérogatives qui en résultent. Certains trouveront un peu rigoureuse l'application par lui faite de ce principe; peut-être faut-il voir, dans sa sévérité, une manifestation de la tendance actuelle à laisser de plus en plus la femme se suffire à elle-même, sans compter sur le continuel appui de son mari, surtout quand elle exerce publiquement une profession distincte de celle de ce dernier.

II. Contracté sans l'assentiment marital, au moins tacite, l'engagement théâtral de la femme n'est point valable (1). Que fera le mari si les contractants s'obstinent à ne tenir aucun compte de son refus d'autorisation, dûment porté à leur connaissance, et continuent à exécuter la convention irrégulière? Il pourra demander au juge d'en prononcer la nullité, en assurant l'exécution de sa sentence au moyen d'une astreinte pécuniaire; ce n'est que l'application du droit commun, il suffit ordinairement pour garantir le respect de la puissance maritale.

N'est-il pas possible d'aller encore plus loin, le mari n'a-t-il pas droit à autre chose que le respect, dans l'avenir, de son autorité méconnue?

Grâce à son engagement, sa femme peut avoir acquis une célébrité de mauvais aloi; de même, sa correction eût-elle été

(1) Trib. Seine, 13 févr. 1902, *Gaz. Pal.*, 1902. 1. 763; Paris, 4 mai 1852, D. P. 1853. 2. 95.

Digitized by Google

parfaite, — ce que son obstination rend peu probable, — elle aura tout au moins donné au nom de son mari une publicité dont il se serait passé (1). De ce chef, il aura éprouvé un préjudice moral plus ou moins considérable; n'a-t-il pas le droit d'actionner en dommages et intérêts l'administration du théâtre?

Pour pouvoir réclamer une indemnité, il ne suffit pas d'avoir éprouvé un dommage; encore faut il qu'il provienne d'un fait illicite. En est-il ainsi dans notre hypothèse? Le directeur du théâtre a-t-il commis une faute, a-t-il excedé les bornes de son propre droit en distribuant des rôles à la femme et en la laissant jouer sur sa scène, par cela seul que son mari a refusé d'approuver son engagement?

A la difference de ce qui se passait dans notre ancienne jurisprudence (2), la nullité entachant les contrats d'une femme mariée non autorisée est simplement relative, chacun des deux époux et leurs héritiers pouvant seuls s'en prévaloir, mais non d'autres personnes (art. 226 et 1125, C. civ). Tant qu'ils gardent le silence, la convention doit produire ses effets. Le directeur du théâtre se trouvant lie par son traité, tant que ni femme ni mari ne demandait la nullité, il n'en pouvait refuser l'exécution; comment celle-ci aurait-elle donc pu outrepasser son droit? N'a-t-il pas simplement rempli son obligation?

L'objection n'est pas décisive. Les faits d'exécution du contrat par le directeur du théâtre sont bien l'accomplissement d'un devoir; à eux seuls ils ne sauraient donc engager de responsabilité. Mais ils ont été précédés d'une faute initiale, l'acte leur servant de point de départ est illicite : en signant un traité avec une femme mariée, malgré l'opposition formelle de son mari, l'admi-

(1) La jurisprudence permet d'ailleurs au mari de défendre à sa femme de porter son nom au théâtre (Trib. Seine, 15 décembre 1897, *Journ. Clunet*, 1898, p. 130); il en serait toutefois autrement s'il était devenu pour elle un vrai pseudonyme artistique (Cf. Trib. Toulouse, 18 m i 1886, S. 1886. 2. 119).

(2) Dans notre ancien droit, cette nullité étant d'ordre public pouvait être invoquée par le cocontractant (Poth er, *Tr des Oblig.*, I, n° 52; Merlin, *Répertoire*, v° *Autorisation maritale*, note 3, § 1er, n° 1). Certaines législations étrangères lui permettent de sommer l'incapable de prendre parti sur la nullité dans un certain délai (C. féd. obg. Suisse, art. 32; cf, C. allemand, art. 1396, 1397).

Digitized by Google

nistrateur du théâtre ne peut prétendre avoir agi dans l'exercice régulier d'un droit; il a commis certainement une faute, en se rendant complice d'une violation du respect qu'elle doit à l'autorité de son mari. Tous les actes ultérieurs d'exécution du contrat une fois signé, ne sont que les conséquences de cette faute initiale; ils sont donc eux-mêmes fautifs, et partant leur auteur doit réparation du dommage qu'ils ont pu occasionner au mari.

Le tribunal de la Seine a donc, avec raison, reconnu cette responsabilité (1).

Dans ces conditions, celui qui traite avec une femme, malgré l'opposition de son mari, se trouve placé dans un assez embarrassant dilemme; quel que soit le parti qu'il adopte, il s'expose toujours à des dommages et intérêts : envers la femme, pour faute contractuelle, s'il n'exécute pas ses engagements; envers le mari, pour faute délectuelle, si au contraire il les exécute!

En tous cas, la responsabilité de l'administration du théâtre, reposant sur son mépris de l'opposition du mari, ne serait pas engagée si ce dernier avait gardé le silence, même si on n'en peut induire pour la femme l'autorisation de contracter.

III. La femme séparée de fait de son mari peut-elle, sans autorisation, contracter un engagement théâtral, et le sanctionner à l'aide d'une clause pénale?

Si l'autorisation maritale est nécessaire à la femme pour la plupart des actes de la vie civile, la jurisprudence se montre de moins en moins rigoureuse sur les conditions où cette autorisation sera censée accordée.

S'agit-il d'un contrat isolé? D'après les plus récents arrêts, le concours du mari dans l'acte (art. 217) peut résulter de tous faits établissant « la participation du mari à l'engagement contracté par la femme et sa volonté de l'approuver » (2).

(1) Trib. Seine, 17 juil. 1901, S. 1902. 2. 284; D. P. 1902. 2. 109. Dès longtemps la jurisprudence déclare en faute la personne participant sciemment à l'infraction d'une femme mariée à ses obligations matrimoniales (complice d'adultère, Cass. 7 juin 1893, S. 1895. 1. 413; personne aidant la femme à déserter le domicile conjugal, Bourges, 3 juil. 1806, S. chr). Cf. Nancy, 25 janv. 1873, S. 73. 2. 255.

(2) Civ. 22 févr. 1893, S. 1893. 1. 182.

Digitized by Google

Si coulante que soit cette interprétation, encore paraît-elle exiger un fait actif du mari, et ne pas se contenter d'une simple abstention, même en connaissance de cause.

Quand il s'agit d'habiliter la femme à l'exercice d'une profession, les tribunaux font un pas de plus, grâce à une interprétation large de l'art. 3, C. comm., étendu par voie d'analogie à d'autres hypothèses que celle qu'il prévoit : il lui suffit d'en remplir les devoirs, aux vu et su de son mari, sans opposition de sa part (1).

Ce système n'aurait pas encore suffi dans l'hypothèse dont nous avons parlé; car il faut encore établir que le mari a connu l'engagement souscrit par sa femme, preuve difficile quand ils vivent séparés de fait. Dans les cas de cette nature, la jurisprudence fait subir à sa théorie sur le consentement marital une troisième extension.

Le mari étant tenu de subvenir aux besoins de sa femme, les tribunaux considèrent qu'en l'abandonnant il entend tout au moins s'acquitter de son obligation, dans une certaine mesure, en lui donnant pleins pouvoirs pour passer tous contrats, exercer toutes professions dans les limites nécessaires à sa subsistance (2).

Le tribunal de la Seine s'est appuyé sur cette idée pour valider l'engagement théâtral souscrit par une femme vivant séparée de fait de son mari (3). Il s'est donc simplement conformé sur ce point à une jurisprudence préexistante; mais il s'est

(1) Autorisation de faire le commerce : Bordeaux, 2 juin 1902 *Gaz. Pal.*, 1902. 2. 297; de louer ses services comme gardienne d'enfants : Req., 22 juil. 1891, S. 1893. 1. 65; de contracter un engagement théâtral : Paris, 23 avril 51, D. P. 52. 2. 10. (Ces arrêts parlent de *consentement*, d'*autorisation* du mari, et non pas, comme ceux qui seront cités plus loin, de *mandat* tacite.) De nombreux codes étrangers contiennent des dispositions analogues : C. allemand art. 1405, 2°; C. augustin, art. 213; C. comm. chilien art. 11, al. 2; C. comm. espagnol, art. 7; C. comm. italien, art. 13; C. féd. obligations suisse, art. 35; Avant-projet du C. civ. suisse, art. 190.

(2) Req. 6 août 1878, S. 1879. 1. 65; 21 mars 1882, S. 1883. 1 112; Trib. Bruxelles, 4 févr. 1901, *Pas. belge*, 1902. 3. 326. Notre ancienne jurisprudence ne reconnaissait alors à la femme le pouvoir d'agir seule que pour des actes de « légère administration ». (Merlin, *Répertoire*, v° *Autorisation maritale*, sect. 7, n° 1.)

(3) Trib. Seine, 13 fév. 1902, *Gaz. Pal.*, 1902. 1. 763; *Fr. jud.*, 1902. 2. 321.

Digitized by Google

écarté de la terminologie habituelle en substituant l'expression de « autorisation » à celle de « mandat tacite », — ce qui est beaucoup plus exact, car il s'agit d'engager les services personnels de la femme en non point, par représentation, de contracter au nom du mari.

Mais le principe de la validité de l'engagement n'était pas le seul objet du litige. Dans l'espèce, la femme ayant rompu son engagement, l'administration du théâtre lui réclamait une indemnité, sans pouvoir, il est vrai, justifier d'un préjudice appréciable, mais en invoquant une clause pénale insérée au contrat.

La femme ayant pu engager ses services, même sans autorisation formelle, avait-elle pu également sanctionner son contrat à l'aide d'une clause pénale?

A première vue, l'affirmative ne semble pas douteuse; n'est-ce pas un simple accessoire du contrat, qu'une pratique constante a d'ailleurs rendu habituel dans tout engagement théâtral? Si donc on reconnaît à la femme le droit de signer un contrat de cette nature, ne possède-t-elle pas nécessairement aussi celui d'en accepter l'accessoire, alors surtout qu'il est d'un usage normal dans de telles conventions?

Le tribunal de la Seine, au contraire, ne l'a pas pensé; une telle clause, sorte de transaction anticipée selon lui, n'est nullement indispensable pour que la femme puisse pourvoir à son entretien, mesure et motif de sa capacité. Le respect des droits du mari exige, d'après lui, cette solution; car, si une telle clause était valablement souscrite, elle obligerait non seulement la femme, mais le mari lui-même, au moins s'il y a communauté entre eux (art. 220, C. civ., et art. 5, C. com.).

Si cette décision a été inspirée par une excessive disproportion entre le chiffre de la somme promise et la situation générale de la contractante, elle cadre avec la doctrine ordinaire des arrêts; mais si elle a voulu poser en principe qu'une clause pénale constitue essentiellement un acte de disposition lui étant comme tel toujours défendu, il s'écarte de la jurisprudence antérieure. Celle-ci, en effet, permet quelquefois de souscrire de telles clauses, même au mineur *non* émancipé (1) dont la capacité est

(1) Trib. Seine, 14 avril 1885, S. 1888. 2. 173; Paris, 8 juil. 1882, S. 1885. 2. 106.

Digitized by Google

certainement moindre que celle de la femme vivant seule.

D'après la théorie qui semble se dégager des arrêts, celle-ci ayant pleine liberté pour contracter tant qu'elle n'excède pas les limites de ses besoins, appréciés d'ailleurs largement d'après sa fortune et son rang, se trouve posséder en quelque sorte une *demi capacité* assez semblable à celle du mineur *émancipé* (1) ou du prodigue (2).

On ne peut donc lui défendre d'une manière absolue de souscrire une clause pénale, et la distinction suivante s'impose : toute stipulation principale ou accessoire n'excédant pas celles que les personnes de sa classe sont dans l'usage de faire, lui sera permise. Il en a été ainsi jugé, par exemple, quant aux clauses restrictives de la liberté du travail adjointes à un louage de services (3); pourquoi n'en serait-il pas de même pour un dédit contenu dans un engagement théâtral? Quels motifs y aurait-il de s'écarter, à leur égard, des principes habituels? De telles clauses sont d'un emploi constant dans ce genre de contrat; si leur quantum ne dépasse pas celui qu'ont coutume d'accepter les acteurs placés dans sa situation sociale et pécuniaire, la femme aura certainement le pouvoir d'y souscrire (4).

Elle pourrait, au contraire, opposer la nullité de telles clauses, si la somme stipulée est excessive.

Quoi qu'il en soit d'ailleurs quant à la validité de la clause pénale, son caractère accessoire empêche sa nullité de vicier le contrat principal (art. 1227). En conséquence, dans toutes les hypothèses où on annulera la stipulation de peine, l'engagement théâtral restera valable pour le surplus; et la femme, en cas d'inexécution fautive, pourrait être condamnée à des dommages et intérêts, librement arbitrés par le juge (5). Si dans notre affaire elle a évité cette condamnation, c'est faute par ses adversaires de justifier d'un préjudice appréciable.

(1) Req. 21 août 1882, S. 1883. 1. 113.

(2) Paris, 20 déc. 1901, *Gaz, Pal.*, 1902. 1. 401.

(3) Rouen, 4 févr. 1878, S. 1879. 1. 66.

(4) Ainsi jusqu'à l'égard du mineur même non émancipé : Trib. Seine, 5 juin 1864, D. P. 1864. 3. 90.

(5) Voy. pour le mineur : Paris, 8 juil. 1882, S. 1885. 2. 106.

Digitized by Google

§ 5. Extension des pouvoirs de la femme sur les biens communs (Civ. 17 décembre 1901, *Pand. fr.*, 1902. 1. 311; *Gaz. Pal.*, 1902 1. 137; Toulouse, 3 avril 1900, *Pand. fr.*, 1901. 2. 182).

L'une des réformes les plus à l'ordre du jour en matière de régime matrimonial est l'extension des pouvoirs de la femme sur les biens communs. Les codes étrangers les plus récents se montrent à cet égard moins rigoureux que le nôtre (1). La jurisprudence n'a pas attendu une intervention législative pour essayer d'étendre ses droits; elle est parvenue à permettre à la femme d'engager seule la communauté dans une très large mesure.

Il y a bien quelques textes embarrassants : d'abord l'art. 1427, on le tournera à l'aide d'arrangements spéciaux entre les conjoints; puis l'art. 1395 (immutabilité des conventions matrimoniales), mais il n'interdit pas les conventions ordinaires entre époux et on usera largement de ces conventions, du mandat surtout. Bien plus, le lien même du mariage fera présumer, soit en s'appuyant sur les moindres indices, soit même de plein droit, une procuration donnée à l'épouse alors que, dans des circonstances identiques, on la refuserait à la femme non mariée (2).

La loi, d'ailleurs, donne l'exemple des modifications à introduire dans les règles strictes du contrat de mariage à l'aide de mandats, même sous-entendus (art. 1420, 1539, 1577 et suiv., loi du 9 avril 1881, art. 6, etc.) (3).

Les tribunaux ne restreignent plus aujourd'hui le mandat tacite de la femme aux classiques hypothèses d'achats chez les fournisseurs, ou de louages de serviteurs ou d'ouvriers, ou de donations modiques à titre d'aumônes ou présents d'usages; tous contrats qu'une coutume bien établie, remontant à notre ancienne jurisprudence (4), donne à la femme le droit de faire. Ce mandat

(1) C. allemand, art. 1448, 1449; C. espagnol, art. 1362; C. italien, art. 1438; C. portugais, art. 1116 et 1117; Avant-projet C. civ. suisse, art. 246 et 247; *contra*, C. augustin, art. 1315 et 1319.

(2) Voy. pour la concubine : Trib. Seine, 11 déc. 1901, D. P. 1902. 2. 133; pour la sœur vivant avec son frère, Req. 4 févr. 1901, S. 1902. 1. 229.

(3) Ces textes du C. civ. ne prouvent-ils pas qu'en 1804 on sentait déjà un peu vieillis les moules traditionnels des régimes matrimoniaux?

(4) Pothier, *Tr. de la puissance maritale*, n° 49; Merlin, *Répertoire*, v° *Autorisation maritale*, sect. 8, n° 7.

Digitized by Google

est alors si naturel qu'on l'admet, *mutatis mutandis*, sous tous les régimes matrimoniaux (1), qu'on l'applique même à la femme étrangère dans le silence de sa loi nationale (2) et qu'on l'écarte tout juste dans les circonstances de fait trop défavorables (3).

La jurisprudence va aujourd'hui plus avant, elle étend ce mandat tacite à des contrats plus périlleux.

I. La cour de cassation en a récemment admis l'existence dans une hypothèse extrêmement délicate.

Un mari, retenu au loin par l'exercice de ses fonctions, après avoir fixé à un chiffre élevé, en rapport avec sa situation sociale, les dépenses de sa femme pour son train de maison, avait négligé de laisser fonds suffisants à sa disposition. Pour les payer, elle contracta seule des emprunts successifs qui finirent par atteindre une somme considérable. Plus tard, une séparation de corps intervenant, la femme renonçait à la communauté et les prêteurs se tournaient vers le mari pour réclamer paiement intégral de leurs créances.

La Cour suprême décida que ces emprunts avaient été valablement contractés et qu'ils étaient tombés à la charge de la communauté, induisant un mandat tacite au profit de la femme des deux raisons suivantes : 1° le mari avait fixé lui-même le chiffre des dépenses de sa femme, sans lui fournir les fonds correspondants; 2° il était légalement tenu de subvenir à ses besoins, conformément à sa situation dans la société.

L'importance de cette décision est considérable. Il est déjà bien grave de présumer le mandat d'emprunter en rapprochant la simple fixation, par le mari, des dépenses de sa femme et le défaut d'envoi d'argent pour les solder. Il l'est certainement plus encore de l'induire de l'obligation incombant au mari commun en biens de subvenir à toutes les dépenses de la femme pour son entretien.

N'est-ce pas cependant le résultat logique auquel on devait fatalement aboutir en admettant que la femme possède un

(1) Pour le régime dotal, voy. Trib. Seine, 7 déc. 1899, *Pand. fr.*, 1902. 2. 30.

(2) Pour la femme anglaise, voy. Paris, 17 juin 1899, D. P. 1900. 2. 105.

(3) Trib. Lyon, 7 déc. 1901, *Gaz. Pal.*, 1902. 1. 64.

Digitized by Google

mandat tacite pour obliger la communauté au paiement des dépenses du ménage?

Si la femme paie ses fournisseurs de ses propres deniers, elle a droit à une récompense; si elle fait un marché à crédit, la communauté se trouve débitrice, et même seule débitrice du cocontractant. Pourquoi ne point faire un pas de plus, en décidant que si elle paie ses fournisseurs avec des deniers prêtés par un tiers, elle aura rendu la communauté débitrice de ce tiers?

Pas de sérieuses difficultés si le prêt est fait sans intérêt, et si la somme prêtée n'excède pas sensiblement le prix des fournitures achetées; les frais mis à la charge de la communauté n'étant pas grossis par l'existence du prêt, elle n'a guère intérêt à le contester, il lui importera généralement peu de devoir au prêteur plutôt qu'au fournisseur.

Les difficultés commencent lorsque les sommes empruntées excèdent celles qui seraient dues aux fournisseurs. Quand le prêt, — ce sera le cas le plus fréquent, — est fait avec intérêts, il serait avantageux pour la communauté de ne payer que le prix des fournitures. Et cependant, lorsque les fournisseurs exigent leur paiement pour continuer à servir leur cliente, et que d'autre part son mari ne lui laisse pas de fonds suffisants, elle doit bien, — car il faut qu'elle vive, — s'en procurer par l'emprunt, même en souscrivant aux conditions ordinairement exigées par des prêteurs de deniers.

Si elle avait à la légère emprunté à un taux dépassant le cours habituel des intérêts, ou si le prêteur avait spéculé sur ses besoins pour lui faire accepter des conditions très onéreuses (même sans dépasser le taux légal maximum, et sans qu'il y ait par conséquent d'usure), la communauté pourrait bien réduire dans de justes bornes le montant des intérêts, la femme ayant excédé les limites de son mandat; car il n'est pas admissible que son mari ait entendu lui donner pouvoir de contracter à de pareilles conditions.

A fortiori, quand elle aura emprunté un capital sensiblement supérieur aux sommes exigées par ses besoins, l'emprunt ne sera pas valable pour cet excédent; la femme n'ayant aucun pouvoir quand il ne s'agit plus de son entretien.

Digitized by Google

Bien entendu, à part l'hypothèse où il reprocherait à l'emprunteuse des manœuvres constitutives d'un délit pour obtenir les sommes qu'elle désire, le prêteur ne pourrait la rendre personnellement responsable des différences non payées par la communauté par suite des réductions dont nous venons de parler. L'incapacité de la femme l'empêche de se lier par ses contrats.

En définitive, le droit d'obliger la communauté par ses emprunts, que la Cour de cassation vient de reconnaître à la femme, nous paraît, dans les limites que nous venons de préciser, la conséquence logique de son mandat tacite pour les dépenses du ménage.

II. Non moins intéressant, quoique assez différent, est l'arrêt de Toulouse du 3 août 1900.

Pour conserver à son fils une maison de commerce, qu'il avait achetée à crédit, une femme avait donné en paiement au vendeur diverses valeurs mobilières communes. Plus tard la validité de cette dation au paiement fut contestée. N'était-elle pas nulle comme émanant d'une femme non autorisée par son mari?

L'aliénation des valeurs communes n'est permise à la femme qu'avec l'autorisation (art. 1427), ou le mandat (1) de son mari. Impossible de faire appel ici au mandat tacite de la femme pour l'entretien du ménage, même en l'entendant aussi largement que nous l'avons fait plus haut; il ne s'agissait pas de cet entretien, mais de l'établissement d'un enfant.

L'arrêt eut recours à un autre moyen pour valider la dation. Rien ne démontrait, il est vrai, qu'avant de l'attaquer le mari l'avait connue et approuvée par son silence; mais il reconnut à la barre qu'en fait il avait toujours laissé la gestion des biens communs à sa femme.

La Cour décida que cette large tolérance constituait au profit de la femme un mandat lui permettant même d'aliéner les valeurs communes.

Certes, nous sommes ainsi en règle avec l'art. 1427, puisqu'il y a procuration du mari; mais n'allons-nous pas à l'encontre de l'art. 1988? Ne s'agit-il pas d'un mandat général, valable comme

(1) Bordeaux, 29 décembre 1900, *Rec. Arrêts de C. Bordeaux*, 1901. 1. 221.

Digitized by Google

tel, seulement pour les actes de d'administration, non pour les actes de disposition?

Il ne faut pas oublier que cette procuration présente une particularité; elle est intervenue entre époux, et au sujet des biens dont ils étaient copropriétaires. Le lien d'affection et de confiance mutuels unissant ici mandant et mandataire, la communauté de leurs intérêts, constituaient de sérieuses raisons pour prêter aux parties l'intention d'écarter les restrictions ordinairement mises aux pouvoirs d'un mandataire général.

Telles paraissent être les considérations qui ont inspiré la cour de Toulouse; et il est peu probable qu'elle aurait admis, en l'absence de déclarations bien catégoriques, ce pouvoir d'aliéner s'il s'était agi d'un mandant et d'un mandataire étrangers l'un de l'autre.

Si donc, peut-on conclure, la loi écrite n'attribue à la femme sur les biens communs aucun droit ni de disposition, ni même d'administration, la jurisprudence lui en reconnaît chaque jour dans une mesure plus étendue. L'état même du mariage et la stipulation du régime de communauté suffisent, soit pour faire admettre en sa faveur l'existence d'un mandat, dans des hypothèses où les parties ont pourtant gardé le silence, soit pour faire étendre singulièrement les termes des procurations qui auraient pu lui être données. La jurisprudence obéit ainsi, en dépit des restrictions contenues dans les textes, au mouvement universel d'opinion tendant à égaliser les pouvoirs des deux époux dans la gestion des intérêts pécuniaires communs.

§ 6. Les excès commis par l'un des conjoints en état de démence constituent-ils une cause de divorce ou de séparation de corps? (Req. 4 mars 1902, S. 1902. 1. 388, D. P. 1902. 1, 192; et 7 juin 1901, S. 1902. 1. 176.)

La presse publiait, il y a peu de mois, une pétition, qui eut quelque retentissement, demandant au pouvoir législatif d'élargir la loi du divorce (1). Les auteurs s'y plaignaient notamment de

(1) Pétition de MM. Paul et Victor Margueritte, à la Chambre des députés, en faveur du divorce par consentement mutuel et par la volonté persistante d'un seul époux.

Digitized by Google

l'impossibilité de faire rompre un mariage pour cause de folie, même incurable, de son conjoint.

Il existe cependant, dans notre droit actuel, une hypothèse où on pourrait être tenté de l'admettre. Le divorce et la séparation sont permis pour excès ou sévices de l'un des conjoints sur la personne de l'autre. La condition de la victime est-elle moins intéressante parce que l'auteur des violences agit sous l'influence de la folie?

N'y aurait-il pas plutôt, en sa faveur, un argument *a fortiori;* les dangers qui la menacent étant évidemment beaucoup plus considerables, et les chances de rétablissement de la paix infiniment moins probables qu'en face d'une personne momentanément aveuglée par la colère? Si le divorce et la séparation ont vraiment pour but, comme on le dit souvent, de garantir la sûreté et la tranquillité des conjoints, ne s'imposent-ils pas ici d'une manière inéluctable?

La jurisprudence ne l'a pas pensé. Dès les premières années d'application de la loi du divorce, elle refusa de l'admettre pour violences provenant d'un accès de folie (1).

On pouvait se demander si elle étendrait la même solution à la séparation de corps, depuis qu'elle la considère comme un diminutif du divorce, pouvant être prononcé pour causes moins graves que lui, quoique de même nature (2).

Un récent arrêt de la Cour suprême vient d'opérer cette extension (3).

Cette solution paraît bien cadrer avec l'ensemble de nos lois sur le mariage. Celui-ci crée entre époux une obligation d'assistance mutuelle, obligation trouvant une de ses applications principales en cas de maladie d'un des conjoints. C'est un devoir pour chaque époux de soigner son conjoint malade, sans distinction

(1) Req. 5 août 1890, S. 1894. 1. 15; Cf. Labbé, *Examen doctrinal, Rev. crit.*, 1883, p. 467; Baudry-Lacantinerie, Chauveau et Chéneaux, *Tr. des personnes*, III, n° 36, p. 26.

(2) Civ. 8 janv. 1900, S. 1900. 1. 497.

(3) Req. 4 mars 1902, S. 1902. 1. 388, D. P. 1902. 1. 192; antérieurement au rétablissement du divorce, la même solution paraît avoir déjà été entrevue par les tribunaux. Trib. Seine, 26 mars 1859, D. P. 1861. 1. 196.

Digitized by Google

tel, seulement pour les actes de d'administration, non pour les actes de disposition?

Il ne faut pas oublier que cette procuration présente une particularité; elle est intervenue entre époux, et au sujet des biens dont ils étaient copropriétaires. Le lien d'affection et de confiance mutuels unissant ici mandant et mandataire, la communauté de leurs intérêts, constituaient de sérieuses raisons pour prêter aux parties l'intention d'écarter les restrictions ordinairement mises aux pouvoirs d'un mandataire général.

Telles paraissent être les considérations qui ont inspiré la cour de Toulouse; et il est peu probable qu'elle aurait admis, en l'absence de déclarations bien catégoriques, ce pouvoir d'aliéner s'il s'était agi d'un mandant et d'un mandataire étrangers l'un de l'autre.

Si donc, peut-on conclure, la loi écrite n'attribue à la femme sur les biens communs aucun droit ni de disposition, ni même d'administration, la jurisprudence lui en reconnaît chaque jour dans une mesure plus étendue. L'état même du mariage et la stipulation du régime de communauté suffisent, soit pour faire admettre en sa faveur l'existence d'un mandat, dans des hypothèses où les parties ont pourtant gardé le silence, soit pour faire étendre singulièrement les termes des procurations qui auraient pu lui être données. La jurisprudence obéit ainsi, en dépit des restrictions contenues dans les textes, au mouvement universel d'opinion tendant à égaliser les pouvoirs des deux époux dans la gestion des intérêts pécuniaires communs.

§ 6. Les excès commis par l'un des conjoints en état de démence constituent-ils une cause de divorce ou de séparation de corps? (Req. 4 mars 1902, S. 1902. 1. 388, D. P. 1902. 1, 192; et 7 juin 1901, S. 1902. 1. 176.)

La presse publiait, il y a peu de mois, une pétition, qui eut quelque retentissement, demandant au pouvoir législatif d'élargir la loi du divorce (1). Les auteurs s'y plaignaient notamment de

(1) Pétition de MM. Paul et Victor Margueritte, à la Chambre des députés, en faveur du divorce par consentement mutuel et par la volonté persistante d'un seul époux.

Digitized by Google

l'impossibilité de faire rompre un mariage pour cause de folie, même incurable, de son conjoint.

Il existe cependant, dans notre droit actuel, une hypothèse où on pourrait être tenté de l'admettre. Le divorce et la séparation sont permis pour excès ou sévices de l'un des conjoints sur la personne de l'autre. La condition de la victime est-elle moins intéressante parce que l'auteur des violences agit sous l'influence de la folie?

N'y aurait-il pas plutôt, en sa faveur, un argument *a fortiori;* les dangers qui la menacent étant évidemment beaucoup plus considérables, et les chances de rétablissement de la paix infiniment moins probables qu'en face d'une personne momentanément aveuglée par la colère? Si le divorce et la séparation ont vraiment pour but, comme on le dit souvent, de garantir la sûreté et la tranquillité des conjoints, ne s'imposent-ils pas ici d'une manière inéluctable?

La jurisprudence ne l'a pas pensé. Dès les premières années d'application de la loi du divorce, elle refusa de l'admettre pour violences provenant d'un accès de folie (1).

On pouvait se demander si elle étendrait la même solution à la séparation de corps, depuis qu'elle la considère comme un diminutif du divorce, pouvant être prononcé pour causes moins graves que lui, quoique de même nature (2).

Un récent arrêt de la Cour suprême vient d'opérer cette extension (3).

Cette solution paraît bien cadrer avec l'ensemble de nos lois sur le mariage. Celui-ci crée entre époux une obligation d'assistance mutuelle, obligation trouvant une de ses applications principales en cas de maladie d'un des conjoints. C'est un devoir pour chaque époux de soigner son conjoint malade, sans distinction

(1) Req. 5 août 1890, S. 1894. 1. 15; Cf. Labbé, *Examen doctrinal, Rev. crit.*, 1883, p. 467; Baudry-Lacantinerie, Chauveau et Chêneaux, *Tr. des personnes*, III, n° 36, p. 26.

(2) Civ. 8 janv. 1900, S. 1900. 1. 497.

(3) Req. 4 mars 1902, S. 1902. 1. 388, D. P. 1902. 1. 192; antérieurement au rétablissement du divorce, la même solution paraît avoir déjà été entrevue par les tribunaux. Trib. Seine, 26 mars 1859, D. P. 1861. 1. 196.

Digitized by Google

d'après la nature de la maladie. Plus elle sera grave et plus son devoir sera impérieux. Dans nos idées françaises, il serait irrationnel de l'autoriser à rompre ses engagements juste au jour où il faut les exécuter, et peu moral de lui permettre de s'y soustraire parce qu'ils deviennent gênants. Il nous répugnerait d'attribuer au mariage une moindre force obligatoire qu'à la plus humble des conventions concernant quelques écus. Nos lois ne permettent divorce ou séparation qu'en cas de manquement aux devoirs naissant du mariage, d'ailleurs très largement entendus (1).

Les maladies et les infirmités les plus graves de l'un des conjoints ne peuvent donc motiver ni divorce, ni séparation (2).

La jurisprudence déduit très logiquement de ce principe que les excès ou sévices occasionnés par la démence d'un conjoint ne peuvent motiver une demande en divorce ou en séparation. Ce sont, en effet, conséquences d'un risque à la charge de l'autre époux par le fait seul du mariage (3).

Elle en déduit également que si on reproche des actes de violence à un époux sujet à des troubles cérébraux, de nature à faire sérieusement douter de sa responsabilité, le demandeur est tenu, pour réussir, de prouver le caractère volontaire des faits par lui articulés (4).

On ne doit cependant rien exagérer. Il ne faudrait d'abord pas croire que jamais excès commis en état de trouble mental ne donneront lieu à divorce ou à séparation; encore faut-il pour cela que leur auteur soit absolument exempt de toute faute, que sa volonté ait été entièrement étrangère aux actes incriminés; sans quoi, ils ne sont plus exclusivement les conséquences d'un risque à la charge du conjoint qui en est victime.

Ainsi, est-il constaté par le juge du fait que l'auteur des sévices avait conservé, malgré sa maladie mentale, assez de raison

(1) Planiol, *op. cit.*, III, 2e édit., n° 496, p. 161; Hitier, *le Développement de la jurisprudence en matière de divorce*, *Annales de l'Enseig. sup. de Grenoble*, 1894 et 1895.

(2) Trib. Marseille, 21 févr. 1902, D. P. 1902. 2. 198.

(3) Req. 4 mars 1902, précité.

(4) Orléans, 28 novembre 1900, S. 1902. 2. 199.

Digitized by Google

et de volonté pour pouvoir se guider, ou bien que sa démence provenait d'un genre de vie par lui librement adopté, soit d'habitudes volontairement prises, on pourra très régulièrement prononcer le divorce ou la séparation (1).

D'autre part, quand un des époux est atteint d'aliénation mentale, son conjoint a toujours un moyen très simple de faire cesser la vie commune, c'est de le faire entrer dans une maison de santé (loi 30 juin 1838, art 8). Il se met ainsi à l'abri de tout danger, il met fin à une cohabitation devenue trop pénible; mais à cela se borne la ressemblance existant entre le placement dans un établissement d'aliénés et le divorce ou la séparation.

Les déchéances spéciales notamment que font encourir ces derniers, les règles sur la capacité de la femme divorcée ou séparée, les dispositions légales touchant la garde des enfants, etc., ne s'appliqueront pas ici. Il y aurait donc un avantage considérable pour le conjoint sain d'esprit à faire prononcer contre l'autre soit la séparation, soit surtout le divorce qui lui permettrait de recommencer une vie nouvelle en contractant une autre union immédiatement au lieu d'attendre indéfiniment peut-être la guérison ou le décès de l'aliéné.

Ces idées ont conduit récemment à l'étranger les auteurs de plusieurs lois ou projets à autoriser le divorce pour cause de folie incurable d'un des conjoints (2).

N'est-ce pas l'admettre non seulement pour faute, mais encore quand le but du mariage ne peut pas être atteint? N'est-il pas dangereux de s'aventurer dans une voie pouvant conduire à augmenter singulièrement le nombre des causes de divorce, alors

(1) Req 7 juin 1901, S. 1902. 1. 176.

(2) C. allemand, art. 1569; loi fédérale suisse, 24 décembre 1874, art. 46, § E (*Ann. lég. étrangère*, 1876, p. 728 ; Avant-projet C. civ. suisse, art. 163. (N'est-ce pas un courant d'idées parallèle à celui que nous avons signalé au sujet de la responsabilité délictuelle des fous? *Rev. crit.*, 1902, p. 405 et suiv. Nul ne veut plus prendre à sa charge les risques de l'aliénation mentale d'autrui.) C'était déjà la solution admise par notre ancienne loi française du 20 sept. 1792, art. 4, § 1er. En Angleterre, où l'adultère du mari n'est pas à lui seul une cause de divorce, on le prononce si, à cette faute, se joint une maladie mentale pouvant faire redouter des violences graves à son conjoint (Lehr, *op. cit.*, n° 110, p. 61).

Digitized by Google

qu'on commence un peu partout à s'effrayer, statistiques en mains, de son extraordinaire et incessante progression (1)?

E.-H. PERREAU.

CONSIDÉRATIONS SUR L'EXÉCUTION FORCÉE DES JUGEMENTS ÉTRANGERS EN FRANCE,

(*Suite*) (2)

Par M. Armand LAINÉ, professeur à la Faculté de Droit de Paris.

CHAPITRE II.

SI LE SOUVERAIN DU PAYS OU L'EXÉCUTION D'UN JUGEMENT ÉTRANGER EST DEMANDÉE DOIT RECONNAITRE A CE JUGEMENT L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE ET LE RENDRE EXÉCUTOIRE.

Lorsque l'on refuse aux jugements étrangers tout effet extra-territorial qui leur soit propre, une seconde question se pose : le souverain du pays où l'exécution d'un jugement étranger est poursuivie fera-t-il bien ou même a-t-il le devoir de relever ce jugement de l'état d'impuissance où il se trouve? Le moyen qu'il emploierait à cet effet, s'il y consentait, serait de confier à ses propres magistrats, spécialement à ceux de l'ordre judiciaire, le soin d'examiner si le jugement mérite que l'autorité de la chose jugée lui soit reconnue et, s'il en est digne, la mission de lui accorder en son nom la force exécutoire.

On peut concevoir que le souverain local entende se désintéresser des jugements étrangers, ne leur prêter aucun appui, les laisser dans l'absolu dénûment dont ils ont été frappés le jour où leur a manqué le secours de l'autorité dont ils émanent. De telles dispositions se comprendraient dans un état social engendrant l'isolement, la defiance mutuelle et l'égoïsme des peuples,

(1) On peut voir, par l'exemple du C. civ. allemand et de la loi suisse du 24 déc. 1874, combien le législateur doit multiplier le nombre des cas de divorce, quand il commence à l'autoriser pour d'autres causes que pour faute d'un conjoint envers l'autre. Le divorce s'est tellement multiplié en Suisse depuis cette loi que les auteurs de l'Avant-projet de C. civ. ont cru nécessaire de le rendre plus difficile (Exposé des motifs, I, pp. 122-124).

(2) Voir année 1902, p. 612; année 1903, p. 86.

Digitized by Google

Il semble bien, comme on le verra, que telle fut l'attitude observée en France, au moyen âge, et même que l'expression s'en trouve encore, au premier tiers du dix-septième siècle, dans l'art. 121 de l'ordonnance de 1629. Le progrès consista, par la suite, à distinguer entre les jugements rendus contre des étrangers et les jugements rendus contre des Français : les premiers furent admis, les autres repoussés encore, tenus pour nuls et non avenus. Puis, en dernier lieu, dans une importante doctrine au moins, tous les jugements étrangers furent libéralement accueillis, aux conditions qui naturellement s'imposent.

Est-ce que, de nos jours, les sentiments qui régnaient au moyen âge ne seraient pas un déplorable anachronisme? Ainsi l'a pensé M. Valette, qui, faisant allusion au langage d'un auteur, s'est écrié : « On n'a pas craint de proclamer avec assurance que la chose jugée dans un pays, émanant de la souveraineté locale, *n'a aucune autorité* là où expire le pouvoir du souverain. Cette assertion est aussi fausse en droit que dangereuse pour les bonnes relations des peuples (1). »

L'auteur auquel fait allusion M. Valette est Toullier, qui, partant du prétendu principe affirmé par Merlin, savoir que « l'exception de chose jugée ne dérive point du droit des gens, mais de la loi civile », avait écrit : « Les jugements rendus, soit entre un Français et un étranger, soit entre deux Français, *ou enfin entre deux étrangers* (2), dans une souveraineté étrangère, ne peuvent jamais avoir en France l'autorité de la chose jugée, parce que, la puissance publique dont chaque souverain est investi ne s'étendant point au delà de son territoire, l'autorité des magistrats qu'il institue est nécessairement renfermée dans les mêmes limites et, par conséquent, les actes émanés de ces officiers doivent perdre sur la frontière toute leur force civile et

(1) Valette, *De l'hypothèque et de l'exécution forcée qui peuvent résulter en France des jugements étrangers*, dans *Revue pratique de droit français*, t. VI, p. 597 et s., et dans *Mélanges de droit, de jurisprudence et de législation*, par A. Valette, I, p. 33 et s., spécialement p. 338.

(2) Toullier, *le Droit civil français suivant l'ordre du Code*, 1830, t. X, n° 76. Les mots soulignés par Toullier se référaient, comme il l'indiquait en note, à une affaire dans laquelle Dupin aîné avait soutenu que les jugements étrangers rendus entre étrangers devaient être distingués des autres.

Digitized by Google

ne peuvent être exécutés en France, parce que l'exécution ne peut y être faite qu'au nom du roi. »

M. Valette, prenant à la lettre cette déclaration de principe, qui tout au moins était en la forme excessive, a bien fait, assurément, d'y opposer une énergique protestation. Mais il s'est mépris sur le sens qu'y attachait son auteur. Toullier voulait simplement dire que les jugements étrangers n'ont pas par eux-mêmes en France l'autorite de la chose jugée et qu'ils ne peuvent l'obtenir qu'après révision du procès sur lequel ils ont été rendus. C'est ce qui résulte des développements qui suivent, notamment de ce passage (1) : « Il nous semble qu'après les arrêts que nous venons de rapporter et qui tous sont fondés sur le grand principe de l'indépendance des États, du défaut absolu de pouvoir des officiers d'une souveraineté étrangère dans le territoire d'une autre souveraineté, on doit regarder la jurisprudence comme irrévocablement fixée sur les conséquences de ce principe, et que tous les jugements rendus en pays étranger, sans exception, ne peuvent avoir d'exécution, en France, qu'après avoir été rendus exécutoires en connaissance de cause par un tribunal français, devant lequel il faut de nouveau déduire et debattre les raisons sur laquelle l'action est fondée. De ce que nous venons de dire, il nous paraît résulter que les jugements rendus en pays étranger, ou au moins la procédure, les actes d'instruction et les preuves acquises sur lesquels ces jugements ont été rendus, ne sont point entièrement nuls, puisqu'ils peuvent être declarés exécutoires en connaissance de cause, après que les motifs ou les moyens sur lesquels ils sont fondés ont été de nouveau debattus et jugés par un tribunal français... »

Ainsi, loin de meriter le reproche que lui adresse M. Valette, à la question que je viens de poser Toullier avait en réalité répondu, se plaçant, il est vrai, au point de vue de notre droit positif, non du droit rationnel : le souverain français n'oppose pas aux jugements étrangers une fin de non recevoir pure et simple. Mais Toullier, envisageant dans toute sa complexité le problème de la valeur des jugements étrangers en France, trai-

(1) *Eod. loc*, nos 85 *in fine* et 86.

Digitized by Google

tant à la fois les trois questions qui s'y trouvent contenues, avait enveloppé la seconde, celle dont il s'agit maintenant, dans les deux autres; il ne faisait même à celle-là qu'une réponse implicite, comme si à ses yeux elle n'existait pas, tandis qu'aux deux autres il donnait une réponse formelle. Considéré dans son ensemble, son système était le suivant : 1° Les jugements étrangers n'ont pas de plein droit, par eux-mêmes, l'autorité de la chose jugée, pas plus que la force exécutoire; 2° cependant, ils ne sont pas nuls et non avenus, le souverain français ne les repousse pas d'emblée et par une fin de non-recevoir absolue; 3° mais il ne leur reconnaît l'autorité de la chose jugée et n'en ordonne l'exécution qu'après les avoir fait réviser par les tribunaux français.

La même faute, provenant de l'absence d'une analyse nécessaire, est souvent commise par nos juges. Cette faute a pour conséquence tantôt des malentendus, comme celui que je viens de signaler, tantôt des rapprochements étonnants, par exemple celui-ci : Le tribunal, considérant que les jugements étrangers n'ont aucune autorité en France, parce que le principe de l'indépendance respective des États s'oppose à ce que l'œuvre d'une souveraineté étrangère ait un effet quelconque hors du territoire où elle s'est accomplie... déclare le jugement exécutoire.

Il est arrivé, cependant, que telle Cour française a prétendu qu'un jugement émané d'une souveraineté étrangère ne saurait être exécuté en France, que c'est là un « principe salutaire (1). » On a vu encore telle autre Cour, distinguant parmi les jugements étrangers ceux qui ont été rendus entre étrangers, nier pour ceux-ci toute possibilité d'exécution en France, parce que les tribunaux français ne doivent pas la justice aux étrangers, soit que les étrangers leur soumettent directement leurs litiges, soit que les étrangers leur demandent de sanctionner les décisions par eux obtenues de leurs propres juges (2).

Mais ce sont là des vues isolées. La doctrine générale conseille, aujourd'hui, aux États de se prêter mutuellement assistance en

(1) Arrêt de Rennes, 28 mai 1819, dans *Répertoire alphabétique* de Vattoz, v° Droits civils, n° 419, note 2.

(2) Arrêt de Paris du 15 juin 1861, Dalloz, 1861, 2, 176.

Digitized by Google

cette matière. Seulement, parmi les auteurs, il en est qui pensent que cette assistance n'est pas due, que la courtoisie seule y invite les États.

Fœlix, notamment (1), après avoir affirmé, ce qui, pour moi aussi est la vérité, qu'un jugement étranger n'a par lui même aucune valeur et conclu en disant : « tels sont, en cette matière, les principes rigoureux », se borne à y apporter un tempérament en ces termes : « Les relations de bonne amitié (*comitas*) et des considérations d'utilité commune et de convenance réciproque (*ob reciprocuam utilitatem*) ont fait admettre des exceptions au principe que les jugements ne peuvent recevoir leur exécution dans un État étranger. Ces exceptions ont été établies tantôt par des traités de nation à nation, tantôt par des lois d'un État qui consacrent le principe de la réciprocité, tantôt par le simple usage. » En parlant ainsi, Fœlix transporte à l'exécution des jugements étrangers le langage qu'avaient adopté à l'égard des lois étrangères les auteurs hollandais de la fin du dix-septieme siècle.

Cette manière de voir était également professée, en 1869, par M. Asser (2). L'éminent jurisconsulte hollandais exprimait un vif désir de voir les États ne pas s'en tenir strictement au « principe qui restreint l'autorité des jugements dans les limites de l'État où ils ont été prononcés ». Mais il ne croyait pas qu'ils en eussent le devoir; il disait : « L'egalité internationale ne saurait exister en cette matière qu'en vertu de concessions reciproques de la part des États, concessions que ceux-ci auraient sans doute eu le droit de refuser; elle ne résulte donc pas de la nature même des jugements, comme le prétend Vatte. Mais, d'un autre côté, ces concessions sont réclamees à tel point par les besoins sociaux qu'elles doivent former la règle de droit international. » A quoi je réponds : Comment y voir une « règle », si c'est avant tout une « faveur », comme le dit plus loin M. Asser, en soulignant, en outre, le sens de ce mot par cette note : « Quelque nécessaire que soit l'adoption d'un principe libéral en cette

(1) Fœlix, *Traité du droit international privé*, II, p. 41, n° 319.

(2) Asser, *De l'effet ou de l'exécution des jugements rendus à l'étranger en matière civile et commerciale*, dans *Revue de droit international*, t. Ier.

Digitized by Google

matière, on ne peut méconnaître le *droit* de chaque État de refuser son concours à l'exécution des jugements étrangers? »

Tel est à peu près aussi le sentiment de M. Felix Moreau. C'est à peine même si l'on s'attend de sa part à ce tempérament, tant sont énergiques et paraissent absolues ses affirmations antérieures concernant la faculté pour les États de se désintéresser des jugements étrangers, dans une dissertation qui se termine par ces mots : « Chaque souveraineté a le droit de refuser tout effet aux actes qui émanent d'une autre souveraineté. (1) »

M. Moreau consent, néanmoins, (2) à restreindre en ces termes la liberté des États : « Mais il ne faut pas oublier que si la souveraineté a des droits, elle a aussi des devoirs... Or, le devoir essentiel du souverain... consiste dans la conservation et le développement de la société humaine à laquelle il commande. Là est le but et la raison d'être de son institution, là doit être par conséquent la règle de ses actions, la mesure de ses droits. S'il faut lui reconnaître l'indépendance, c'est parce que la servitude serait contraire à la réalisation de sa mission sociale. Mais cette indépendance n'est pas telle qu'elle ne puisse faire des concessions à la règle supérieure qui a trait au but de la société. Instituée pour le développement de la société humaine, cette indépendance doit cesser lorsque ce développement exige qu'elle cède. Tel est incontestablement le cas de l'execution des jugements étrangers. Nous avons reconnu de bonne grâce que l'application logique et stricte du principe que toute souveraineté est territoriale avait pour conséquence d'isoler chaque peuple de ses voisins, d'appeler les représailles, de nuire aux relations internationales. C'est donc constater que ce principe, dans sa rigueur, est contraire au développement de la société humaine, lorsqu'il aboutit à ces conséquences extrêmes. Et aussitôt apparaît la nécessité d'en limiter l'application, en reconnaissant à la souveraineté la faculté de renoncer à ses droits absolus et d'autoriser l'exécution sur son territoire des actes émanés d'une autorité étrangère. La souveraineté pourra donc accorder cette autorisation. En le faisant, elle donnera satisfaction aux intérêts privés, elle fera acte de

(1) Moreau, *Effets internationaux des jugements*, p. 229-256.

(2) *Eod. loc*, p. 256, n° 258.

Digitized by Google

courtoisie envers les souverains étrangers et méritera une bienveillance égale, de même que par sa rigueur elle aurait provoqué une reciprocité désavantageuse. »

La conclusion de M. Moreau ne diffère pas de celle de M. Asser; mais il y vient dans un esprit qui n'est pas tout à fait le même : M. Asser invite les États à se faire libéralement des sacrifices réciproques en vue du bien commun; M. Moreau montre à chaque État que son intérêt bien entendu lui conseille de pratiquer la maxime *do ut des*, qu'il servira mieux son peuple sous la forme d'un égoïsme intelligent qu'en se tenant à ses droits « *mordicus* », comme disait le Hollandais Jean Voet.

Je crois, pour ma part, qu'il faut aller plus loin et prendre pour mobile, ici, comme en toute matière de droit international privé, non pas seulement la courtoisie, mais le devoir. Autant il m'a paru certain que le jugement rendu par les juges d'un pays et présenté aux juges d'un autre pays n'a par lui-même aucune valeur, la souveraineté de l'État d'où il provient ne pouvant s'étendre hors de son territoire, autant je crois nécessaire d'affirmer, maintenant, que l'État dont la justice est saisie de ce jugement doit intervenir afin de lui communiquer la vie qui lui manque, en lui reconnaissant l'autorité de la chose jugée, puis en le rendant exécutoire.

Pourquoi? Ce ne serait pas assez de dire que l'Etat où le jugement est produit doit respecter l'œuvre d'une souveraineté étrangère et le droit acquis sous l'empire de cette souveraineté; ces idées sont justes, mais insuffisantes; car le respect consiste en une abstention et c'est d'une intervention active qu'il est ici besoin. Ce serait trop de s'associer à la « phraséologie d'une sentimentalité cosmopolite » à laquelle se laissent aller, d'après M. Moreau (1), certains auteurs, proclamant que « les antiques distinctions du national et de l'étranger s'effacent progressivement », que « les barrières s'abaissent aux frontières et les peuples se confondent dans une fraternité qui s'appuie sur la liberté et sur l'égalité réciproques et qui forme la loi suprême de 'humanité ». Mais, « la loi des peuples étant de vivre en une

(1) *Effets internationaux des jugements*, p. 254, n° 256.

Digitized by Google

certaine société » (1), peut-être est-il permis d'affirmer, sans excès de langage, que les Etats, en ce qui concerne l'administration de la justice générale, sont solidaires les uns des autres, se doivent mutuellement assistance.

Il y a une société des nations, de même que chaque nation forme une société des individus dont elle se compose, et de cette société naissent pour les nations des devoirs réciproques. Il y a même une société universelle de tous les hommes, dans laquelle les Etats doivent, en s'entr'aidant, faire régner la justice, tout en observant et maintenant les limites de leurs souverainetés respectives. Dans cette conception générale rentrent les jugements étrangers, comme toutes les matières du droit international privé. Le droit international privé tient à la coexistence de deux faits. D'une part, les habitants de la terre sont répartis, comme sujets, entre des Etats dont chacun jouit d'une pleine autonomie et souveraineté dans le domaine de l'administration de la justice, d'où la territorialité naturelle aux lois et aux jugements. D'autre part, cependant, les sujets des divers Etats franchissent les frontières de leur pays, se mêlent les uns aux autres, passent, à l'étranger, des contrats, y acquièrent des biens, y fixent leur résidence. En sorte qu'il peut arriver soit que les tribunaux d'un pays aient à juger des différends nés entre étrangers, soit que les tribunaux d'un pays aient à donner effet à des jugements étrangers. Si, là où des étrangers réclament justice aux tribunaux, ceux-ci les repoussent, parce qu'ils sont étrangers, ou bien si, là où l'on demande pour un jugement étranger la reconnaissance de l'autorité de la chose jugée et la concession de la force exécutoire, l'autorité locale se refuse à l'accorder, parce que c'est un jugement étranger, les Etats s'opposeront à la mutuelle pénétration des peuples. Ne sera-ce pas un mal social? Oui, évidemment; car la mutuelle pénétration des peuples doit être considérée comme un effet de la sociabilité naturelle à l'homme et comme une chose nécessaire au développement de ses facultés, à la satisfaction légitime de ses besoins. Les Etats doivent donc, sous les réserves indiquées plus haut, s'y prêter, loin d'y apporter des entraves

(1) *Eod. loc.*, p. 259, n° 260.

Digitized by Google

arbitraires. Ils doivent, dans la mesure où leurs propres intérêts d'ordre public n'auront pas à en souffrir, accueillir les étrangers, leur communiquer la jouissance du droit privé local, juger leurs différends, si les règles normales de la compétence attribuent juridiction à leurs tribunaux, leur appliquer la loi qui leur convient le mieux et peut-être, par conséquent, leur propre loi, enfin, si les règles normales de la compétence ont attribué juridiction à des tribunaux étrangers, reconnaître aux jugements rendus par ces tribunaux l'autorité de la chose jugée et leur conférer la force exécutoire.

Ces idées ont été exposées, en d'autres termes, dans les moyens à l'appui du pourvoi formé devant la Cour de cassation de France contre un arrêt de la Cour de Paris, qui avait refusé l'*exequatur* à un jugement étranger, parce que ce jugement n'intéressait que des étrangers (1) : « Le législateur français a rendu hommage à des nécessités sociales. Ne pouvant imposer aux hommes, dans leurs relations commerciales, les limites qui ont été assignées aux Etats, il ne pouvait permettre davantage de cantonner dans ces mêmes limites les effets des jugements qui sont la sanction de ces relations... L'arrêt attaqué, au point de vue moral, donnerait au débiteur étranger le privilège de pouvoir se soustraire à la justice étrangère en se plaçant sous la protection d'une hospitalité inviolable. Au point de vue social, il bouleverserait toutes les conditions de reciprocité sur lesquelles reposent les relations civiles et commerciales des peuples en provoquant d'inévitables représailles. Enfin, au point de vue légal, il tendrait à amoindrir et à énerver l'autorité de la justice en la restreignant, à en faire quelque chose d'étroit, d'egoïste, une sorte de privilège de nationalité, tandis qu'au contraire tout acte émané de la juridiction régulière d'un pays doit se recommander par son origine seule au respect et à l'obéissance. »

En résumé, les Etats doivent procurer aux particuliers, quels qu'ils soient, nationaux ou étrangers, par les juges, quels qu'ils soient, compatriotes ou non des justiciables, la sanction de leurs droits, parce qu'ils doivent protéger, assurer les manifestations de

(1) V. Dalloz, 1863, I, p. 91.

Digitized by Google

la vie internationale. Et, pour remplir ce devoir envers les particuliers, ils doivent en observer un autre dans leurs mutuels rapports, celui de se prêter réciproquement assistance, afin que tous les jugements produisent en tout lieu tous leurs effets.

En proposant cette théorie, j'arrive, semble-t-il, au même résultat que si j'avais, comme nombre d'auteurs, admis que les jugements étrangers produisent en France de plein droit leurs effets, au moins quant à l'autorité de la chose jugée. Qu'importe, dira-t-on peut être, que ces jugements aient par eux-mêmes l'autorité de la chose jugée ou qu'elle leur soit reconnue par le souverain français! Mais, tout d'abord, une conclusion est autrement solide et forte lorsqu'elle repose sur des idées justes que lorsqu'elle a son point d'appui dans des doctrines erronées ou contestables. De plus, il y a entre les deux systèmes une différence considérable. Consent-on que les jugements étrangers s'imposent d'eux-mêmes en France, le contrôle de la justice française à leur égard est enfermé dans d'étroites limites : on doit se borner à vérifier si ces jugements sont authentiques, réguliers en la forme, compatibles au fond avec le droit public et l'ordre public français. Les jugements étrangers ne doivent-ils leur autorité en France qu'à l'intervention du souverain français, le droit de contrôle de ce souverain, exercé par ses juges, peut être plus large. Le souverain français rend un service au souverain étranger de qui émane le jugement; il a le droit d'y mettre des conditions et de considérer ce que lui permet le soin non seulement de sa sûreté, mais aussi de sa dignité. Les deux systèmes vont donc aboutir, au sujet de la question qui reste à résoudre, à des solutions sensiblement différentes.

A. LAINÉ.

(*A suivre.*)

DE L'APPLICATION DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE A L'ACTION INDIRECTE DE L'ART. 1166 C. CIV.,

Par M. Jean Acher.

L'application de la théorie de la chose jugée présente un haut intérêt doctrinal dans l'hypothèse où le créancier demandeur en

Digitized by Google

action indirecte de l'art. 1166 n'a pas mis en cause le débiteur et où les autres créanciers du débiteur ne sont pas, eux non plus, intervenus dans le procès. Au point de vue pratique, la question offre moins d'intérêt, vu que les créanciers ne s'abstiennent que rarement de se joindre à la demande et qu'ils ne manquent presque jamais de mettre le débiteur en cause. Pourtant, si l'intérêt pratique de la question est moindre, il n'est pas pour cela nul, comme le prouvent les arrêts qui sont rendus dans les espèces, où le débiteur n'a pas été mis en cause. (Voir la liste dans Baudry-Lacantinerie et Barde, *des Obligations*, 2e édit., I, n° 635, p. 572, note 1.)

La question qui se pose peut être formulée ainsi : « Le jugement rendu entre le créancier et le tiers défendeur peut-il être invoqué par et contre le débiteur et les autres créanciers qui ne sont pas intervenus dans le procès? »

Pour résoudre cette question, rappelons qu'aux termes de l'art. 1351, C. civ., trois conditions sont nécessaires pour qu'il y ait autorité de la chose jugée, savoir : identité d'objet, identité de cause, identité de personnes. Recherchons donc si ces trois conditions sont réunies dans notre hypothèse.

1) Quant à la première condition, il n'y a pas de difficulté sérieuse. Les créanciers, qui ne sont pas intervenus dans le premier procès, ne peuvent évidemment demander dans le second procès qu'ils voudraient intenter autre chose que ce qu'a demandé dans le premier le créancier demandeur, puisqu'ils poursuivent soit la réintégration, soit l'apport de la même chose dans le patrimoine du débiteur. La même solution s'impose, si c'est le débiteur qui voudrait actionner le tiers défendeur après que l'instance entre ce dernier et le créancier demandeur a été vidée.

2) L'identité de cause ne fait pas de doute, non plus, quand les créanciers, qui se sont abstenus d'intervenir dans le premier procès, voudraient actionner le tiers défendeur. En effet, tous les créanciers pour exercer l'action indirecte se fondent également sur l'art. 1166, C. civ., et sur la cause servant de base à l'action appartenante à leur débiteur. Il y a donc identité absolue de situation. La question est plus délicate quand c'est le débiteur qui voudrait exercer en son propre nom l'action, sur laquelle il a été

Digitized by Google

auparavant statué entre ses créanciers et le tiers défendeur. De prime abord, il paraît ne pas pouvoir y avoir identité de cause pour cette raison que la demande des créanciers est causée par la disposition de l'art. 1166, C. civ., et le droit du débiteur, tandis que ce dernier ne se fonde que sur son propre droit. — Il est vrai que les créanciers invoquent l'art. 1166, tandis que le débiteur ne le fait pas, mais cette circonstance n'empêche point la cause d'être la même dans les deux cas. En effet, le fait juridique qui donne naissance à l'action exercée soit par le debiteur, soit par les créanciers est toujours le même : c'est toujours le fait qui est intervenu entre le débiteur et le tiers défendeur. L'art. 1166 n'est invoqué par les créanciers que pour justifier *leur* intervention personnelle dans la *même* cause. Ils ne font qu'exercer l'action de leur débiteur.

3) La question d'identité de personnes présente, par contre, une réelle difficulté. Il est évident que les personnes intervenant dans les deux procès consécutifs ne sont pas les mêmes. L'adage « *Res inter alios judicata aliis nec nocere nec prodesse debet* » devrait donc s'appliquer ici. C'est, en effet, ce que soutient une bonne partie de la doctrine. Et pourtant nous ne saurions accepter cette opinion. Pour que l'adage reçoive son application, il faut que les personnes qui, après s'être abstenues d'intervenir dans le premier procès, intentent l'action contre le tiers defendeur, soient des tiers par rapport au créancier demandeur dans le premier procès. Notre problème se ramène donc à la question de savoir, si le créancier demandeur d'une part et d'autre part le débiteur et les autres créanciers sont des tiers, les uns par rapport aux autres. Pour résoudre cette question, examinons la qualité du demandeur en action indirecte de l'art. 1166. L'art. 1166, selon l'avis unanime de la doctrine, n'est qu'un corollaire des art. 2092, 2093, C. civ. Le patrimoine du débiteur est virtuellement affecté au créancier pour que son droit reçoive son exécution. Comme le droit virtuel que donnent au créancier les art. 2092 et 2093 porte sur le patrimoine tout entier du débiteur, le créancier ne peut pas être considéré quant à ce droit virtuel comme tiers par rapport au debiteur. Il en est l'ayant-cause universel. Or l'action qu'accorde au créancier l'art. 1166, comme nous venons de voir,

Digitized by Google

n'est que la sanction de ce droit virtuel. Par conséquent, ce créancier, en exerçant l'action indirecte est l'ayant-cause universel du débiteur (1). C'est pourquoi il exerce l'action de l'art. 1166 non en son nom propre, mais aux lieu et place du débiteur. C'est pourquoi le tiers défendeur à l'action de l'art. 1166 peut opposer au demandeur tous les moyens et exceptions qu'il pourrait faire valoir contre le débiteur lui-même, tandis qu'il n'est pas recevable à se prévaloir des moyens et exceptions qu'il serait en droit d'opposer au demandeur, si celui-ci agissait en son nom personnel. C'est pourquoi aussi l'instance vidée entre le débiteur et le tiers défendeur lui est opposable. C'est pourquoi encore les conventions conclues par le débiteur peuvent être invoquées par et contre lui. La doctrine est d'ailleurs unanime pour décider que l'art. 1166 ne contient pas d'exception à l'art. 1165, C. civ. Et comme le créancier n'est pas « tiers » dans le sens de l'art. 1165, il ne saurait l'être, en conséquence, dans le sens de l'adage : « *Res inter alios judicata aliis nec nocere nec prodesse debet.* » Mais si le créancier agissant en vertu de l'art. 1166 n'est pas un tiers par rapport à son débiteur, ce dernier, à l'inverse, ne saurait être considéré comme tel, quant à la même action, par rapport à son créancier. Par conséquent, la chose jugée entre le créancier demandeur en action indirecte et le tiers défendeur peut toujours être invoquée par et contre le débiteur, qui n'a pas été mis en cause. Si nous acceptons cette solution par rapport au débiteur, il nous faudra l'accepter encore, quand il s'agit non plus de ce dernier, mais des autres créanciers qui ne sont pas intervenus dans le procès. En effet, les créanciers qui voudraient postérieurement exercer l'action indirecte sont, quant à ce, les ayants-cause universels du débiteur (V. *supra*). Par conséquent, la sentence qui est intervenue entre un des créanciers et le tiers defendeur et qui a l'autorité de la chose jugée par rapport au débiteur, pourra être invoquée par et contre les autres créanciers.

(1) Telle a été, d'ailleurs, la solution acceptée par notre ancien droit. V. Jousse, sur l'art. 1 du titre 35 de l'ordonnance civile de 1667. « Ayants-cause... comme sont les créanciers qui exercent les droits de leur débiteur, mais non ceux qui succèdent à titre particulier de donation ou vente. »

Digitized by Google

Ainsi, d'après nous, la chose jugée entre le créancier demandeur en action indirecte et le tiers défendeur aura toujours autorité par rapport au débiteur qui n'a pas été mis en cause et par rapport aux autres créanciers qui ne sont pas intervenus dans le procès.

*
* *

La solution que nous venons de dégager n'est admise en doctrine que par M. Colmet de Santerre (*Cours analytique*, V, n° 81 *bis*, v) Toutefois, il subordonne ce résultat à la condition d'une subrogation préalable résultant de l'autorisation de la justice d'exercer l'action indirecte. Nous ne saurions accepter ni l'argumentation du savant auteur, ni la restriction qui en résulte. Les juges ne peuvent donner des autorisations que si la loi leur accorde ce pouvoir. Or l'art. 1166 est muet sur cette question. On ne voit pas d'ailleurs quel rôle jouerait le tribunal saisi de la demande en subrogation. Si l'on admet qu'il peut refuser au créancier l'autorisation d'agir, on crée arbitrairement une condition, que la loi ignore. Dans le cas contraire, la subrogation n'est qu'une formalité inutile. (Voir contre la nécessité de la subrogation Vigié, II, n° 1232; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, n° 634; Huc, VII, n° 186 et les arrêts cités par ces auteurs.) D'ailleurs, l'autorité de la chose jugée ne procède aucunement d'un mandat judiciaire, puisqu'elle résulte d'une situation complètement inverse : ce n'est pas le débiteur qui est l'ayant-cause des créanciers, mais, au contraire, ce sont ces derniers qui sont les ayants-cause du débiteur (Cf. Demolombe, XXV, n° 127). Et nous avons vu que la théorie des ayants-cause suffit complètement pour justifier notre solution.

D'autres auteurs (Merlin, Labbé, Aubry et Rau, Demolombe) décident, d'une manière absolue, que le jugement rendu entre le créancier et le tiers défendeur n'a jamais l'autorité de la chose jugée par rapport soit au débiteur, soit aux autres créanciers. Pour justifier cette conclusion, on se borne, en général, à critiquer la théorie du mandat judiciaire. Cette critique est juste, sans doute, mais les auteurs n'ont pas paru prévoir que l'autorité de la chose jugée pourrait être fondée sur une autre considération,

Digitized by Google

notamment sur les principes de la théorie des ayants-cause. On pourrait soutenir encore la solution que nous combattons, en disant que le créancier exerce l'action « en vertu d'un droit qui lui est propre et dans son intérêt personnel ». (Comp Aubry et Rau, *Cours de Dr. civ.*, 5e édit. IV § 312, notes 3 *bis* et 18.) Mais cette argumentation ne saurait résister à une analyse plus attentive. Quel est, en effet, le droit propre du demandeur en action indirecte? C'est évidemment le droit qui découle de cette circonstance qu'il est créancier du débiteur et qu'en cette qualite il possède un droit virtuel sur le patrimoine tout entier de celui-ci (art. 2903 Code civ). Mais alors ce droit « propre » du créancier consisterait en ce qu'il est l'ayant-cause universel du débiteur. -- Le demandeur en action indirecte, s'il voulait soutenir cette thèse, devrait, pour rester logique, raisonner ainsi : « Quoique j'agisse aux lieu et place de mon débiteur, j'exerce néanmoins l'action en vertu d'un droit qui m'est propre. Ce droit qui m'est propre et qui est étranger à mon débiteur consiste en ce que je suis son ayant-cause universel et qu'en cette qualité je possède tous ses droits et actions. Mon droit propre qui est étranger à mon débiteur c'est précisément son droit à lui, débiteur! » — L'objection qu'on voudrait tirer de ce fait, que le demandeur agit dans son intérêt personnel ne résiste pas, non plus, à la critique. L'identité d'intérêt n'est point exigée pour que l'autorité de la chose jugée ait lieu. Lorsque les trois identités d'objet, de cause et de personnes sont présentes, il est tout à fait indifférent que l'intérêt du demandeur qui voudrait intenter un nouveau procès soit, ou non, distinct de celui du premier demandeur. L'exception de la chose jugée lui sera toujours opposée et d'une manière absolue. Ainsi, quand un donateur a actionné le donataire en révocation de la donation pour cause d'ingratitude et a été débouté de sa demande et que ses héritiers, après son décès survenu dans l'année du délit, auraient voulu intenter de nouveau cette action, ils se verraient opposer l'exception de la chose jugée quoiqu'ils objectassent que le donateur ne poursuivait que la satisfaction d'un intérêt moral, tandis qu'eux ont en vue exclusivement un intérêt pécuniaire. Ainsi encore dans le cas de l'art. 317 Code civ. la loi n'autorise les héritiers à agir en désaveu

Digitized by Google

que lorsqu'ils ont un intérêt pécuniaire, tandis que cette action est donnée au mari surtout dans un intérêt moral.

Après avoir exposé les deux systèmes absolus, il nous reste encore à en examiner un troisième, qui pourrait être qualifié d'intermédiaire. C'est le système proposé par M. Larombiere et suivi par MM. Baudry-Lacantinerie et Barde, Laurent et Thiry. D'après ces auteurs, le jugement rendu entre le créancier et le tiers défendeur profite au débiteur et à ses autres créanciers, mais il ne leur nuit point. Voici comment justifient cette solution MM Baudry-Lacantinerie et Barde (*Des Obligat.*, 2e édit., I, n° 644) : « Si le débiteur bénéficie du jugement, c'est parce que « l'action exercée n'a pas cessé de lui appartenir, et que, par « consequent, le produit de cette action ne peut revenir qu'à lui. « Si le droit de gage des autres créanciers porte sur le bien que « l'exercice de l'action a fait rentrer dans le patrimoine du debi- « teur, c'est parce qu'il frappe d'une façon générale tous les « biens compris dans ce patrimoine, et qu'il n'existe pas d'excep- « tions à cette règle pour le cas dont nous parlons. Au surplus, « l'action exercée faisait partie du gage de tous les créanciers; « il doit en être de même du produit de cette action. » — Cette argumentation ne prêterait à aucune critique, si les auteurs avaient admis dans la question l'autorité de la chose jugée. Mais, precisement, ils ne l'admettent point (*op.* et *loc. cit.*), sachant sans doute que cette autorité est indivisible, et qu'en conséquence elle s'appliquerait aussi bien dans le cas où le demandeur aurait obtenu gain de cause que dans l'hypothèse contraire. Aussi on pourrait formuler de graves objections contre leur raisonnement. L'action du débiteur n'a pas cesse de lui appartenir par le fait de l'exercice de l'action indirecte par le créancier. Cette solution est incontestable, si l'on n'admet pas l'autorité de la chose jugée. Mais justement parce qu'on ne fait pas application de cette autorité, le produit de l'action ne peut pas revenir au debiteur, par rapport à ce dernier, l'action indirecte et le résultat obtenu par elle sont réputés inexistants. S'il veut en profiter, il faut qu'il exerce son action, puisqu'elle n'est pas encore épuisée. *Res inter alios judicata aliis nec nocere nec prodesse debet.* Le sens de cet adage est que le rapport juridique

Digitized by Google

déclaré existant par la sentence pour les parties en cause est réputé inexistant pour les tiers. Si, par exemple, le jugement intervenu entre le créancier et le tiers défendeur constate que le droit de propriété est, par rapport à eux, réputé existant au profit du débiteur, celui-ci ne pourrait pas dire : « Dans mes rapports avec le tiers défendeur, mon droit de propriété n'existe point, mais je peux en profiter envers ce tiers défendeur en ce que je m'attribue les avantages de ce droit inexistant. » Si l'on acceptait le raisonnement de MM. Baudry-Lacantinerie et Barde, on risquerait fort d'anéantir toute la valeur pratique de l'exception de a chose jugée. Dans tous les cas où cette exception ne saurait être invoquée, on aurait pu, néanmoins, s'en prévaloir, en invoquant non la sentence, mais le produit de l'action vidée dans la première instance. La sentence ne peut également être invoquée, suivant MM. Baudry-Lacantinerie et Barde, par les autres créanciers, mais le bien que l'exercice de l'action a fait rentrer dans le patrimoine du débiteur (c'est-à-dire le droit constaté par cette sentence, considéré au point de vue d'utilité pratique) fait partie du gage des autres créanciers. L'action exercée, disent encore ces auteurs, faisait partie du gage de tous les créanciers, il doit en être de même du produit de cette action. Mais l'action exercée n'a pas, selon MM. Baudry-Lacantinerie et Barde, cessé d'appartenir au débiteur. Il en résulte cette conséquence bizarre, que l'exercice de l'action indirecte par un des créanciers a singulièrement accru le gage des autres créanciers : avant l'exercice de l'action, leur gage ne portait que sur la seule action; après l'exercice, il porte toujours encore sur cette action et, en plus, sur son produit! Cette conséquence est inadmissible, et par cela même condamne le système sur lequel elle repose.

*
* *

Nous venons d'analyser les solutions données par la doctrine et d'exposer notre système (1). Il nous reste à examiner les consé-

(1) Il n'existe point, à notre connaissance, de jurisprudence sur ce point. Ni les auteurs, ni les principaux recueils de jurisprudence ne citent d'arrêt rendu en cette matière.

Digitized by Google

quences pratiques auxquelles aboutit notre proposition. Si le créancier a triomphé dans l'action indirecte, la conséquence pratique sera très favorable au débiteur et aux autres créanciers, puisqu'ils profiteront du résultat de cette action. Ceci est de toute évidence. Mais notre proposition n'aura pas de conséquences fâcheuses, même dans le cas contraire, savoir le cas où le créancier n'avait pas réussi dans sa demande. En effet, le débiteur ne saurait pas se plaindre, puisque ce n'est qu'à cause de sa propre négligence que ce résultat est arrivé; les créanciers ne peuvent exercer l'action indirecte, que si le débiteur refuse ou, tout au moins, néglige d'exercer son droit (Aubry et Rau, *op. cit.* IV, § 312, texte et note 2. Baudry-Lacantinerie et Barde, *op. cit.*, I, n° 628, texte et note 2, et les arrêts cités par ses auteurs). Quant aux créanciers, qui ne sont pas intervenus dans le premiers procès, l'échec du demandeur leur portera naturellement préjudice. Nous ferons toutefois remarquer que leur situation ne serait pas meilleure si c'était non le créancier, mais le débiteur qui avait intenté l'action, puisque le jugement rendu entre ce dernier et le tiers défendeur leur est opposable Or, pour les créanciers, il vaut évidemment mieux que ce soit un créancier qui actionne le tiers défendeur que le débiteur. Le créancier est, tout au moins, aussi bien intéressé à gagner le procès que le débiteur, puisqu'il s'agit pour lui de sauver sa créance, et dans la plupart des cas, il portera plus d'intérêt à l'instance, que ne le ferait le débiteur lui-même, presque toujours insolvable dans l'hypothèse de l'art. 1166 C. civ.

Quant au tiers défendeur, la solution que nous proposons aura cet avantage très sensible pour lui de lui permettre d'être fixé une fois pour toutes sur le résultat de l'action qui le menace.

Ainsi la solution proposée par nous non seulement paraît être rationnellement fondée, mais elle permet encore de concilier pratiquement les divers intérêts mis en jeu par l'action de l'art. 1166, sans pour cela amener l'augmentation de frais, occasionnée dans d'autre systèmes, soit par la mise en cause du débiteur, soit par l'intervention des autres créanciers.

JEAN ACHER.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE

Encyclopædie der Rechtswissenchaft,

Par Franz von Holtzendorff,

Continuée par Joseph Hohler,
Professeur de droit à l'Université de Berlin,

6e édition (en cours de publication).

Compte-rendu par M. E. Glasson,
Doyen de la Faculté de Droit de Paris.

Parmi les nombreux et remarquables services rendus à la science allemande, par le jurisconsulte Holtzendorff, dont le nom figurera désormais avec honneur dans l'histoire du droit germanique, il en est un qui a obtenu un succès éclatant et qui se perpétue encore aujourd'hui depuis sa mort. Frappé de ce que les savants de son pays multipliaient à l'infini leurs travaux dans toutes les directions, à ce point que les débutants et même ceux qui étaient parvenus à un certain degré d'initiation se perdaient dans cet immense labyrinthe, ou risquaient de passer à côté d'œuvres vraiment originales sans les apercevoir, Holtzendorff comprit la nécessité de mettre à la portée de tous, des praticiens et des theoriciens, des savants et des étudiants, une œuvre méthodique, embrassant, dans un plan très vaste et très simple à la fois, l'ensemble des connaissances juridiques indispensables à quiconque entend devenir ou rester un jurisconsulte distingué. Pour mener à bonne fin une entreprise aussi colossale et dans un temps relativement court, afin de l'empêcher de vieillir avant même d'être achevée, Holtzendorf demanda un concours actif et dévoué aux jurisconsultes les plus éminents de l'Allemagne. Il l'obtint, non seulement sans difficulté, mais même avec un certain empressement, et il parvint ainsi, assisté des savants les plus distingués de l'Allemagne, à édifier en peu de temps cette œuvre magistrale de doctrine et de pratique qui s'appelle l'*Encyclopédie méthodique du droit*. Ce titre tient ce qu'il promet; il s'agit d'une publication essentiellement systématique et d'un caractère général. Les différentes branches du droit s'y succèdent au moyen de divisions et de subdivisions, arrêtées avec

Digitized by Google

soin et d'après un plan d'ensemble. Il ne faut pas chercher dans cette œuvre la discussion détaillée et développée des questions juridiques les plus obscures et les plus compliquées. Si l'on s'était engagé dans cette voie, on n'aurait pas tarde à se perdre et le but n'aurait pas été atteint Ce qu'on a voulu procurer à tous, ce sont la connaissance des principes essentiels et l'exposé des questions les plus importantes avec leur solution. Les citations d'auteurs et les renvois sont, avec intention, assez rares, mais on peut être certain que dans tous les cas où l'*Encyclopédie* se permet une citation, c'est toujours celle de l'auteur qui a traité la question avec une compétence particulière et un véritable esprit de pénetration. D'ailleurs, à la fin de l'exposé de chaque matière, on a placé une bibliographie très complète qui permet de connaître en un instant tous les travaux de l'Allemagne ou de l'étranger, les plus importants ou les plus récents. Il nous est agréable de constater que parmi les jurisconsultes étrangers ce sont ceux de la France d'abord et ceux de l'Italie ensuite qui sont mentionnés le plus souvent et le plus volontiers. Il est facile de se convaincre aussi en parcourant ces bibliographies que rien de ce qui se publie parmi nous ne reste ignoré de nos voisins.

Une publication aussi magistrale, répondant à un véritable besoin de la doctrine et de la pratique, devait obtenir un sérieux succès. La première édition a paru en 1869 et en moins de vingt-cinq ans cinq éditions se sont rapidement succédé; la dernière date de 1890. Mais au bout d'un quart de siècle les choses ne se trouvent plus au point où elles en étaient vingt-cinq auparavant et cela est surtout vrai de l'Allemagne, où pendant la dernière partie du dix-neuvième siècle se sont accomplies plusieurs révolutions pacifiques, mais d'une gravité exceptionnelle et qui, dès maintenant, ont produit des résultats immenses et préparent la transformation complète de l'Empire. La philosophie juridique a soulevé de nouveaux problèmes et a essayé d'en éclaircir d'autres restés fort obscurs. Les doctrines socialistes se sont singulièrement modifiées et ce qu'on appelle le socialisme municipal semble bien avoir, dans ces derniers temps, réalisé plus de progrès que le socialisme d'État L'Allemagne est devenue un pays essentiellement industriel et son commerce maritime, grâce à la transfor-

Digitized by Google

mation de ses grands ports de Hambourg et de Brême, a pris un tel développement, qu'il peut, dès aujourd'hui, rivaliser avec celui de l'Angleterre. Enfin, ajoutez à cela que l'Empire continue son œuvre patiente d'unification.

Toutes ces transformations ont nécessairement réagi sur l'ensemble du droit allemand et sur chacune de ses parties. Le Code civil allemand, récemment mis en vigueur, est au premier chef une œuvre d'unité germanique et ouvre une ère nouvelle pour l'étude et l'histoire du droit en Allemagne. Les autres Codes, successivement mis en vigueur avant lui, ont été inspirés par le même esprit et ont en même temps donné satisfaction à des besoins nouveaux, notamment le Code de procédure civile, le Code de commerce, le Code pénal, les lois sur l'organisation judiciaire, sur le change, etc.

Le moment a paru venu, surtout depuis la promulgation du Code civil, d'entreprendre une révision complète de l'*Encyclopédie juridique* d'Holtzendorff, sans d'ailleurs en modifier le plan ni la méthode. Mais Holtzendorff est mort depuis un certain temps déjà et plusieurs de ses collaborateurs font défaut. Il a donc fallu renouveler en partie le personnel de ceux qui se vouent à cette œuvre méritoire et vraiment scientifique. La direction en a été confiée au professeur Joseph Kohler, de l'Université de Berlin; il a conservé auprès de lui les collaborateurs d Holtzendorff disposés à continuer son entreprise et a comblé les vides qui s'étaient produits en choisissant ses recrues parmi les jurisconsultes les plus distingués de l'Allemagne. Kohler s'est ainsi assuré le concours d'Anschütz, de Bar, Beling, Brunner, Cohn, Crome, Dorner, Gierke, Hecht, Heilborn, Heymann, Lass, Lenel, Meier, Mitteiss, Stranz, Stutz, Veh, Wachenfeld, Weiffenbach.

La nouvelle édition de l'*Encyclopédie juridique* comprendra quatre parties consacrées : la première, à la philosophie du droit et à l'histoire du droit universel; la seconde, au droit civil; la troisième, au droit pénal; la quatrième, au droit public. On remarquera tout de suite que le droit penal a été séparé du droit public.

M. Kohler a gardé pour lui-même la première partie consacrée à la philosophie du droit et à l'histoire universelle. Il compare la philosophie du droit à la plupart des connaissances

Digitized by Google

humaines qui présentent avec elle quelque affinité; il recherche les tendances actuelles de la philosophie du droit et s'arrête spécialement à Hegel et à ses successeurs. Il étudie au point de vue philosophique les institutions juridiques, telles qu'elles se présentent aux différents âges de l'humanité, notamment l'organisation de la famille, celle du clan à l'occasion de laquelle il ne manque pas de parler du *Totemismus*, pour arriver ensuite à la puissance paternelle et au développement du régime de l'autorité du père. C'est en se plaçant à ce même point de vue tout à fait général et historique que l'auteur s'occupe ensuite du droit de succession, du testament; puis il passe au droit des obligations, aux sûretés réelles ou personnelles, aux contrats les plus importants, tels que le prêt à intérêt. Pour le droit pénal, il montre comment le droit de vengeance s'est successivement transformé avant d'arriver à la conception moderne du délit et il suit aussi l'histoire de la procédure pénale en commençant par le jugement de Dieu et par l'examen des autres moyens de preuve du droit primitif. Cette première partie de l'*Encyclopédie méthodique et juridique* ne comprend pas plus de soixante-dix pages.

La seconde partie, consacrée au droit civil, aura une étendue beaucoup plus considérable. Elle s'ouvre par une histoire du droit romain et de ses sources. Cette partie était, dans la première édition, l'œuvre de Bruns et elle vient d'être revue et complétée par le professeur Lenel, dont les travaux originaux sont bien connus et fort appréciés de tous les romanistes. Après une courte introduction d'une nature générale, l'histoire du droit romain est abordée dans l'ordre historique de ses périodes successives. La période monarchique forme la première et les différents organismes de ce régime politique sont passés en revue : patriciat, *gentes*, curies, clientèle, lois royales. Une étude spéciale est consacrée à la réforme de Servius Tullius et à l'avènement des plébéiens. La seconde période correspond au temps de la République. Son organisation est rapidement mais soigneusement esquissée. Une étude spéciale est consacrée à la loi des Douze Tables. M. Lenel connaît les travaux tout récents du jurisconsulte italien Pais et du jurisconsulte français Lambert, qui ont fait un certain bruit à raison même de leur originalité. On sait que dans

Digitized by Google

l'opinion de ces deux savants la loi des Douze Tables ne serait pas une œuvre officielle, mais un simple coutumier d'une époque relativement récente. Il est permis de conclure des courtes, mais décisives et judicieuses observations de Lenel, que cette opinion n'a pas obtenu de succès en Allemagne. Des paragraphes speciaux sont consacrés aux fonctions publiques, au pouvoir legislatif, à la préture, à la culture du droit. La troisième période est designée par l'auteur sous le nom d'empire républicain. L'organisation de cet empire, les édits des magistrats, les constitutions imperiales, la jurisprudence, forment l'objet d'autant d'études speciales. Ces mêmes questions sont reprises ensuite pour la quatrième periode, celle de l'Empire absolu, au cours de laquelle apparaît l'Église chrétienne qui va transformer en partie la civilisation. La cinquième période est consacrée à l'empire byzantin et la sixième aux destinées du droit romain au moyen âge; mais il va sans dire qu'il ne s'agit plus alors que d'une nomenclature des sources. Tout cet immense travail de synthèse est condensé dans une centaine de pages.

L'histoire du droit allemand et de ses sources est resté entre les mains de Brunner, qui a pu se borner à tenir au courant son remarquable travail paru dès la première édition. Mais on sait que depuis ce temps Brunner a publié des travaux considerables sur l'ensemble du droit germanique et il est bien entendu qu'il en a fait profiter la sixième édition de l'*Encyclopédie* d'Holtzendorff. Il consacre le premier chapitre à l'histoire générale et au droit public allemand aux différentes periodes de son evolution. Inutile de dire que toutes les branches du droit public et ses differentes sources sont étudiées avec le soin et la précision auxquels nous a habitués ce savant. Il fait d'ailleurs rentrer le droit pénal dans le droit public. Dans le second chapitre, Brunner aborde l'histoire du droit public allemand jusqu'à l'époque de la réception des droits étrangers, droit des personnes, droit de famille, succession, obligations, etc. L'auteur arrive ensuite à l'époque de la réception des droits étrangers, c'est-à-dire du droit romain, du droit canonique et du droit féodal lombard et la conduit jusqu'en 1871. L'influence de la Revolution et celle de Napoléon sont rapidement esquissées, ainsi que les convulsions

Digitized by Google

successives de l'Allemagne qui ont préparé, avec les guerres de 1866 et de 1870, la reconstitution de son unité. A l'occasion des sources du droit, on insiste surtout sur l'œuvre de la codification et sur les tendances à l'unité.

La troisième partie, consacrée au droit privé, est désignée sous le nom de droit des Pandectes; elle a été composée dans la première edition par le professeur Bruns et elle vient d'être revue pour la sixième édition par le professeur Mitteis. On sait ce qu'entendent les Allemands par droit des Pandectes : c'est le droit romain étudié dans ses applications pratiques. Cette partie de la science juridique était autrefois d'une importance exceptionnelle en Allemagne, et on lui attachait une influence semblable à celle que nous attribuons à juste titre en France aux cours de Code civil. Les professeurs les plus distingués se disputaient l'enseignement des Pandectes qui complétait d'une manière tout à fait ramarquable celui de l'histoire du droit romain. La confection et la mise en vigueur du Code civil semblaient condamner à brève échéance l'étude du droit des Pandectes à un oubli à peu près complet, d'autant plus que la plupart des anciens professeurs des Pandectes ont passé à l'enseignement du droit civil par suite d'une transformation à la fois naturelle et nécessaire de leurs chaires magistrales. Cependant il n'en a rien été et nous avons pu constater, en prenant connaissance des programmes d'un certain nombre d'universités allemandes, qu'au lieu de séparer l'enseignement des Pandectes de celui du Code civil, pour supprimer le premier au profit du second, on a eu soin de les rattacher intimement l'un à l'autre et désormais l'étude du droit des Pandectes servira à préparer et à faciliter celle du Code civil. On en présentera le commentaire autant par des emprunts faits au droit romain que par des applications prises dans la pratique. Cette méthode, qui peut en France nous causer une certaine surprise, est, si l'on veut bien y prêter attention, cependant la plus conforme à l'esprit et au génie germaniques. Les jurisconsultes allemands, surtout ceux des universités, ont toujours marqué une préférence très prononcée pour le côté historique des questions juridiques. En outre, le nouveau Code civil allemand peut être considéré comme la synthèse des doctrines théoriques enseignées par les

Digitized by Google

professeurs des Pandectes dans les universités. Sous ce rapport, il diffère sensiblement du Code civil français, œuvre de praticiens expérimentés qui se sont laissés conduire par le bon sens et par l'esprit d'équité, s'en tenant au point de vue scientifique, le plus souvent aux théories de Pothier et de nos grands jurisconsultes coutumiers. Le Code civil allemand, produit de doctrines essentiellement théoriques et savantes, a, au point de vue scientifique, une valeur tout à fait exceptionnelle, mais en retour il est possible qu'en pratique il se heurte à de sérieuses difficultés d'application. Nous aurons occasion de revenir sur cette intéressante question à mesure que nous suivrons la publication de la sixième édition qui s'arrête en ce moment à la partie consacrée au droit des Pandectes.

E. GLASSON.

Traité théorique et pratique du bail à nourriture,

Par M. Henri Lalou, licencié ès lettres, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur à la *Gazette des Tribunaux*.

Compte-rendu par M. Henri Paudhomme, docteur en droit, juge au tribunal civil de Lille.

Nos lois fiscales visent spécialement et tarifient nommément un contrat qu'elles appellent *bail à nourriture*. Quel est ce contrat? Quels sont ses éléments essentiels qui le differencient notamment de la vente, du louage de service, de la société, de la constitution de rente viagère? A ces questions, nos lois civiles ne nous donnent aucune réponse. Aucune ne réglemente le bail à nourriture, aucune n'en donne même la définition. Les auteurs, de leur côté, n'ont guère étudié ce contrat. Cependant, à en juger par les nombreuses décisions rapportées dans les recueils de jurisprudence, ce contrat est d'un usage fréquent et, à raison même de son défaut de réglementation, il donne lieu à de nombreux procès et parfois à de graves abus, car l'une des parties (le pensionnaire) est ordinairement un vieillard ou un mineur, c'est-à-dire un faible.

M. Lalou a donc fait œuvre utile et méritoire en abordant une étude dont l'aridité semblait avoir jusqu'ici rebuté la grande généralite des juristes, et il convient d'autant plus de le féliciter

Digitized by Google

d'avoir entrepris cette tâche, qu'il a véritablement traité son sujet en maître et de façon à ne rien laisser à glaner à ceux qui viendront après lui.

Indiquons rapidement les principales divisions de son livre; nous en ferons ainsi mieux sentir tout l'intérêt.

Un aperçu historique sommaire signale d'abord à notre attention les conventions appelées baux à nourriture au seizième, dix-septième et dix-huitième siècle et les institutions qui, en droit romain, comme dans notre ancien droit français, peuvent être utilement comparées aux conventions actuelles par lesquelles une personne s'engage vis-à-vis d'une autre de la loger, nourrir, vêtir, chauffer, blanchir, soigner et entretenir tant en santé qu'en maladie.

Vient ensuite l'exposé très complet du droit moderne de notre matière. Il ne comprend pas moins de dix chapitres. L'auteur commence par préciser, si j'ose ainsi dire, le domaine propre du bail à nourriture en le distinguant d'un certain nombre de conventions intervenues soit avec des particuliers, soit avec des personnes morales, qui, à raison surtout de certaines théories fiscales, pourraient à première vue être confondues avec lui. M. Lalou se refuse, par exemple, à voir un bail à nourriture dans la convention par laquelle une personne légalement tenue envers une autre de la dette alimentaire, fixe à l'amiable avec son créancier la somme d'argent qu'elle devra verser annuellement pour acquitter cette obligation. L'aumône dotale constitue, au contraire, à ses yeux une variété du bail à nourriture. Dans un second chapitre sont exposés les différentes modalités du contact, qui varient suivant la durée du bail, la qualité du preneur (établissement public, simple particulier, établissement d'utilité publique), et la nature de la prestation fournie par le bailleur (aliénation à fonds perdu ou versement périodique d'une somme d'argent à des époques déterminées). Puis, il précise les caractères du bail à nourriture que l'on peut définir, après lui, un contrat innommé, à titre onéreux, aléatoire, fait *intuitu personæ* et engendrant une obligation de faire à la charge du preneur. Tout en dégageant les caractères particuliers du bail à nourriture, l'auteur est amené à préciser les règles juridiques propres qui les régissent et à

Digitized by Google

repousser certaines confusions qu'une analogie trompeuse avec d'autres contrats voisins a amenées dans la pratique. Il est ainsi conduit à aborder certaines questions délicates et vivement controversées; celle, par exemple, de savoir si les art. 1975, 1978 et 1981 du Code civil, édictés spécialement en ce qui concerne la rente viagère, doivent être étendues au bail à nourriture. Sur tous ces points, une discussion, toujours très sûre, précise et met en lumière les véritables principes juridiques et conduit à des solutions qui semblent bien devoir être souvent définitives.

Nous pourrions nous arrêter, car nous avons suffisamment établi la valeur de l'ouvrage Les chapitres suivants qui traitent des conditions de preuve du contrat et de sa procédure et ses conditions de fond (consentement et capacité des parties), de ses effets entre les contractants et à l'égard des tiers, de ses modes d'extinction et de la compétence, témoignent des mêmes qualités. Nous devons signaler, cependant, tout spécialement, le chapitre X, dans lequel le droit fiscal est traité dans tous ses détails, et la troisième partie dans laquelle l'auteur traite du droit comparé (législations suisse et allemande) et du conflit des lois.

Dans quelques pages rapides qui terminent l'ouvrage, M. Lalou, sous forme de conclusion, démontre la nécessité de combler la lacune de notre Code et de réglementer législativement le bail de nourriture. Il y a là, nous dit-il, un intérêt social, car voulant permettre aux pauvres et aux faibles de s'assurer d'une manière très économique les choses indispensables à la vie, il offre donc pour une catégorie de personnes particulièrement dignes de protection et d'intérêt les avantages que l'assurance sur la vie ou le contrat de rente viagère offrent aux classes plus aisées. Pensée très juste, mais la réglementation de bail à nourriture est-elle un article assez intéressant pour une profession de foi électorale? Répond-elle à ce qu'un de nos hommes d'État les plus spirituels appelle l'*état de nécessité parlementaire?*

HENRI PRUDHOMME

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON. 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE COMMERCIALE

Année 1902.

Par M. Arthuys, professeur de Droit commercial à l'Université de Poitiers.

I. Commercialité des actes. — Concessionnaires de travaux. — Exploitation de carrière. — Assurance mutuelle.
II. Assurance mutuelle. — Nullité.
III. Faillite. — Apport non versé. — Déchéance du terme.

§ 1er. — Commercialité des actes. — Concessionnaires de travaux. — Exploitation de carrières. — Assurance mutuelle.

La commercialité des actes fait naître tous les jours de nouvelles questions ou ramènent les questions déjà traitées, souvent avec des éléments nouveaux, devant la Cour de cassation et les Cours d'appel. C'est ce qui s'est produit dans l'année judiciaire qui vient de s'écouler. Aussi nous nous proposons de nous y arrêter en examinant des arrêts assez nombreux rendus récemment à propos des concessionnaires de travaux publics, de l'exploitation d'une carrière et des assurances mutuelles. Dans toutes ces hypothèses, l'intérêt du débat était relatif à la compétence du tribunal.

La première des décisions sur laquelle nous voulons fixer notre attention est un arrêt de la Cour de cassation du 3 février 1902 (1). Le département de la Vienne a concédé à une société la construction et l'exploitation d'un tramway à vapeur de Poitiers à Saint-Martin-l'Ars. Un différend s'élève entre cette société et un de ses ouvriers. Le tribunal de commerce déclare que le conseil des prud'hommes était incompétent, parce que la société concessionnaire était une société civile. La Cour de cassation pense au contraire que la société est commerciale. Nous croyons que cette dernière solution est exacte, mais nous pensons que la Cour y est arrivée par une assimilation qui ne devrait pas être faite entre

(1) Sirey, 1902. 1. 72.

Digitized by Google

l'entrepreneur de travaux et le concessionnaire de travaux publics. Pour bien saisir le motif invoqué par la Cour, il est indispensable de rappeler la situation faite à l'entrepreneur de travaux. On sait que l'entreprise de manufacture est commerciale (art. 632 C. com.), mais que la question est douteuse quand elle a pour objet des constructions de toutes natures : édifices, ponts, routes, terrassements. Nous ne voulons pas insister longuement sur ce point, nous l'avons traité avec détail dans cette revue (1). Aussi, laissant de côté le cas où l'entrepreneur construit sur son propre terrain, pour nous attacher seulement à celui où il construit sur le terrain d'autrui, nous dirons que, même s'il ne fournit pas les matériaux, il semble qu'il fait acte de commerce, car les expressions entreprises de manufacture sont entendues largement, et les raisons qui expliquent la commercialité de l'acte, c'est-à-dire la spéculation sur le travail des ouvriers et sur l'emploi de l'outillage, sont applicables à ce genre d'entreprise. De telle sorte que les actes faits avec les ouvriers sont commerciaux. Cette manière de voir a cependant été contestée, parce que les expressions : « entretreprise de construction » ont été reportées à l'art. 633 Code de commerce. Mais si l'entrepreneur fournit les matériaux, la question ne fait plus de difficulté, car non seulement il achète des matériaux avec intention de les revendre, mais il y a de sa part une entreprise de fournitures. Aussi, on décide que l'entreprise est commerciale dans son ensemble, et que, non seulement les achats sont commerciaux, mais aussi tous les contrats passés pour l'exécution des travaux. C'est ce qu'au début même notre arrêt indique très nettement (2).

Si l'entrepreneur de travaux fait acte de commerce, il doit en être de même, dit-on, du concessionnaire, car il ne diffère de l'entrepreneur que par le mode de rétribution. Au lieu de recevoir une rémunération directe, il obtient le droit d'exploiter son travail pendant un temps déterminé (3).

C'est cette assimilation que nous contestons. Une société doit être qualifiée par son objet. Lorsqu'elle est fondée en vue

(1) 1882, p. 610.

(2) Voy. aussi 13 mai 1901; Dalloz, 1902. I. 70.

(3) Voy. aussi Thaller, 2e édit., n° 31.

Digitized by Google

d'obtenir une concession, l'objet de la société est non la construction, mais l'exploitation. La construction n'est qu'une opération accessoire, destinée à rendre possible l'opération principale qui est l'exploitation. La société n'est pas une société de construction. Sans doute, dans l'espèce, l'objet de l'exploitation est commercial, puisqu'il s'agit d'une entreprise de transport (art. 632, C. com.). Aussi nous n'avons pas critiqué la solution de la Cour de cassation, mais seulement le motif sur lequel elle s'appuie. Mais, dans d'autres circonstances, il pourrait en être autrement. Ainsi, supposons qu'une société soit créée pour la construction et l'exploitation d'un canal maritime, dans l'opinion générale, c'est une société civile; elle a pour objet l'exploitation et non la construction du canal (1). Le fait qu'elle se charge de le construire ne lui enlève pas ce caractère; on ne peut pas dire que c'est un entrepreneur de construction rétribué au moyen du droit d'exploitation; l'objet de son entreprise, c'est l'exploitation, la construction n'est qu'un accessoire qui ne doit pas servir à déterminer la nature de la société.

Du reste, il est certain que si une société obtient une concession avec intention de la rétrocéder, elle fait acte de commerce; il paraît bien qu'elle n'est en réalité qu'un entrepreneur de construction (2).

Si nous admettons les conclusions de la Cour de cassation, tout en différant sur la justification, nous ne pouvons pas nous ranger à l'opinion qu'elle adopte sur le second point que nous avons annoncé, nous voulons parler de l'exploitation d'une carrière. La Cour, dans un arrêt du 30 juillet 1901 (3), ne conteste pas que l'exploitation d'une carrière soit en principe un acte civil. En effet, on considère comme acte civil l'exploitation du sol, sous quelque forme qu'elle se présente, ou même sa transformation, et non pas seulement tout ce qui est obtenu par la culture proprement dite (art. 638, 1er al., C. com.). Sans énumérer les nombreuses conséquences qui dérivent de ce principe général, nous

(1) Paris, 8 mars, Sir. 1889. 2. 225. Bruxelles, 2 avril 1890, Sir. 1891. 4. 38. Lyon-Caen et Renault, t. Ier, n° 124; Wahl, n° 116; Rousseau, n° 273.

(2) Voy. Cass. 8 déc. 1892, Sir. 1893. 1. 32; Rousseau, n° 280.

(3) Sir. 1902. 1. 84.

Digitized by Google

citerons seulement l'exploitation d'une mine, rangée au nombre des actes civils par l'art. 32 de la loi du 21 avril 1810. Peut-être serait-on tenté de donner une solution différente en ce qui concerne les carrières, en se fondant précisément sur l'art. 32 que nous venons de rappeler, et qui ne mentionne que les mines et non les carrières. Mais l'argument que l'on voudrait tirer de ce texte ne serait pas probant, parce qu'il ne fait, comme nous venons de le dire tout à l'heure, que rappeler le principe général, sous l'application duquel tombe l'exploitation d'une carrière. Aussi la Cour de cassation s'est-elle prononcée en ce sens dans un arrêt très intéressant du 12 décembre 1887 (1). L'arrêt rendu en 1901 ne conteste pas cette doctrine. Mais tandis qu'en 1887 la Cour de cassation admettait le même principe sans distinguer si la société est propriétaire ou locataire, l'arrêt de 1901 pense que l'exploitation a un caractère commercial quand elle est faite par un tiers autre que le propriétaire, sans du reste justifier la différence qu'elle fait entre les deux cas. Nous accordons la préférence à la théorie consacrée d'abord. On ne voit pas comment la circonstance que l'exploitation est faite par un tiers, un locataire, changerait la nature de l'acte. Prétendrait-on que ce tiers est acheteur de matière première avec intention de la revendre? L'affirmation ne serait pas exacte, le tiers exploite le sol comme le ferait le propriétaire lui-même, il est un exploitant et non un acheteur, il est substitué au propriétaire, dont il prend la place. Il y a, comme l'a dit la Cour en 1887, non pas un négoce mais une simple jouissance de la terre d'où les pierres et le marbre sont extraits.

La commercialité des actes doit encore attirer notre attention dans une hypothèse sur laquelle la jurisprudence a eu l'occasion de se prononcer. La Cour de Bordeaux, dans un arrêt du 28 mai 1901, a reconnu aux assurances mutuelles, une nature essentiellement civile (2). Dans l'année judiciaire qui vient de s'écouler, un grand nombre de décisions ont été rendues au sujet des assurances mutuelles. Nous nous proposons d'étudier les principales, en nous attachant d'abord à celles qui ont trait à notre première

(1) Sir. 1888. 1. 319.
(2) Dalloz, 1902. 2. 449.

Digitized by Google

partie, c'est-à-dire à la commercialité des actes. Dans cet ordre d'idées les assurances mutuelles ont soulevé un certain nombre de questions, qui sont pour ainsi dire le préliminaire de celle qui doit nous occuper particulièrement. Il est d'autant plus utile de les examiner que non seulement elles dominent notre question, mais qu'elles ont été aussi l'objet d'arrêts récents. Nous trouvons donc un ensemble de jurisprudence, dont le côté pratique ne peut échapper à personne.

On sait d'abord que suivant une opinion qui paraît bien justifiée, les assurances mutuelles ne sont pas rangées au nombre des sociétés. Elles constituent des associations puisqu'elles ne sont pas formées en vue de réaliser des bénéfices, mais seulement pour supporter en commun une perte qui peut atteindre l'un ou quelques-uns des associés. Il est certain que la majorité des auteurs est en ce sens. Mais nous trouvons quelques arrêts qui proposent une solution contraire. Nous citerons notamment un arrêt de la Cour de Chambéry du 5 novembre 1901 (1). Ses principaux considérants se résument dans les deux idées suivantes. Les bénéfices peuvent résulter de certaines éventualités, sans qu'il soit nécessaire de procéder à un partage. En outre pour qu'il y ait bénéfice, il n'est pas indispensable qu'il y ait un accroissement de richesses, il suffit d'éviter un amoindrissement de fortune. Ces idées sont contraires aux notions que le Code civil nous donne du contrat de société; mais nous n'insisterons pas, nous nous contenterons de faire remarquer que la Cour de cassation s'est montrée plus prudente, dans un arrêt du 6 mars 1899 (2), elle s'exprime ainsi : « Attendu qu'en admettant qu'une mutualité d'assurance ne présente pas tous les caractères légaux de la société. » La Cour ne se prononce pas, elle peut rendre son arrêt sans prendre parti.

Mais voici une autre question qui, nous allons le voir, va nous toucher plus directement quand nous traiterons de la nature des assurances mutuelles. Ces sortes d'associations ont-elles le bénéfice de la personnalité juridique? La Cour de Chambéry, dans

(1) Dalloz, 1902. 2. 433.
(2) Sirey, 1900. 1. 33.

Digitized by Google

l'arrêt que nous venons de rapporter, admet l'affirmative. Elle invoque à l'appui de son opinion différentes considérations. S'appuyant d'abord sur la jurisprudence qui date de 1891, et qui reconnaît aux sociétés civiles la personnalité morale, elle arrive logiquement à attribuer ce même caractère aux assurances mutuelles puisqu'elle les considère comme des sociétés civiles. Elle fait du reste valoir des arguments de texte auxquels les partisans de cette opinion n'attachent plus une grande importance. Mais elle ajoute que si les assurances mutuelles n'étaient pas des sociétés, la décision devrait être la même parce qu'on peut trouver dans les textes du décret du 22 janvier 1868, la preuve de la personnalité civile des assurances mutuelles. A ce sujet elle rappelle que certaines dispositions font mention d'un siège social, notamment les art. 9, 17, 21, 24, que l'art. 25 oppose la société aux associés et que l'art. 33 suppose que des valeurs sont immatriculées au nom de la société.

Pour nous ces raisons n'ont rien de décisif. Nous venons de voir que l'assurance mutuelle ne constitue pas une société; et s'il était vrai qu'on pût la classer au nombre des sociétés, l'argument ne porterait pas encore, car nous ne croyons pas que les sociétés civiles bénéficient de la personnalité juridique. mais c'est là une grave question dans le détail de laquelle nous ne pouvons pas entrer. Quant aux considérations spéciales puisées dans le décret du 22 janvier 1868, elles nous paraissent dépourvues de toute valeur. L'existence d'un siège social se concilie très bien avec l'absence de personnalité. L'art. 59, Code procédure civile en est la preuve; il permet d'actionner une société où elle est établie, ce qui veut dire, en prenant ces expressions dans leur sens le plus naturel, là où se trouve son siège social. Mais ce qui n'impliqne pas nécessairement que la société est pourvue de la personnalité. Quant au mot « société » qui se trouve ou non opposé à celui « d'associés » il désigne les intérêts collectifs des sociétaires, en les séparant des intérêts individuels des associés.

Le seul motif sérieux de douter, mais que la Cour a négligé, réside dans la publicité qui est donnée aux associations d'assurance mutuelle. Lorsqu'une société civile revêt la forme commer-

Digitized by Google

ciale, on lui reconnaît généralement la personnalité civile, particulièrement pour cette raison qu'elle est rendue publique (1). Ne pourrait-on pas dire que la publicité dont est entourée la formation des assurances mutuelles produit le même effet à leur égard? Ce serait peu conforme à l'esprit de la loi. Quand il s'agit d'association et non de société, le principe de la loi du 1er juillet 1901 est que la personnalité juridique la plus étendue n'appartient qu'aux associations reconnues d'utilité publique, par un décret rendu en la forme des règlements d'administration publique (art. 10).

Sans nous arrêter davantage sur ce second point, nous arrivons à l'arrêt de la Cour de Bordeaux du 28 mai 1901, et nous revenons à la commercialité des actes. En principe, il est admis par la jurisprudence et par les auteurs que les assurances mutuelles ne sont pas des associations commerciales (2), et c'est en ce sens que s'est prononcé la Cour de Bordeaux. Toutefois, si on est d'accord sur le principe, on diffère sur la manière de le justifier. Dans l'assurance mutuelle, les associés veulent seulement diminuer une perte d'une nature particulière, et la répartir entre tous les mutualistes si elle atteint l'un ou quelques-uns d'entre eux. Il en résulte que l'esprit de spéculation qui domine nécessairement tous les actes de commerce, à moins que le législateur n'en ait décidé autrement par une disposition formelle, comme il l'a fait pour l'aval d'une lettre de change, n'existe pas dans l'assurance mutuelle. La pensée de la loi ressort aussi de cette règle que la publicité a lieu au greffe du tribunal civil et non au greffe du tribunal de commerce (art. 38).

Toutefois, cette explication n'est pas acceptée par tout le monde. On pense que la volonté de spéculer ne justifie pas la commercialité des actes, elle s'explique par l'idée de circulation. Le commerce comprend les actes qui prennent les produits chez le producteur pour les faire arriver chez le consommateur, en leur donnant à chaque étape une plus-value. Ils passent par les

(1) Nous ne parlons pas, bien entendu, de celles qui prennent la forme de sociétés par actions, puisque la loi de 1893 les a rendues commerciales.

(2) Cass., 23 oct. 1889. Sir. 1892. 1. 63; Pont, n° 108; Houpin, n° 73; Lyon-Caen, Sir. 1887. 2. 121; Wahl, n° 121 *bis*; Rousseau, n° 291.

Digitized by Google

mains du négociant, du voiturier, du commissionnaire, du manufacturier. Chez le producteur, la marchandise n'est pas encore dans le commerce; chez le consommateur, elle n'y est plus. Or la société d'assurance mutuelle ne participe à aucune circulation, tout se passe entre associés (1).

A cette solution, quelques objections ont été faites, elles ont été prévues et écartées dans l'arrêt de la Cour de Bordeaux, il convient de les examiner.

On sait comment sont constituées les sociétés d'assurance mutuelle. Les associés ne paient pas tous les ans une contribution dont le taux serait déterminé par le chiffre des dépenses et l'importance des sinistres, ils versent une cotisation dont le maximum est fixé dans les tarifs annexés aux statuts. L'ensemble de ces cotisations forme le fonds de garantie. Une partie peut être payée à l'avance, afin de pourvoir immédiatement aux besoins urgents, c'est le fonds de prévoyance (art. 29). Au moyen d'économies, on crée un troisième fonds, dit fonds de réserve. Dans les années malheureuses, on peut puiser dans ce fonds pour augmenter les indemnités allouées aux sinistrés, sans toutefois qu'il soit permis de l'amoindrir de plus de moitié dans un même exercice (art. 32). Si cette ressource ne suffit pas, il faut alors diminuer les indemnités accordées à chaque ayant-droit au centime le franc (art. 37). Cette fixité de la cotisation semble donner à l'assurance mutuelle le caractère d'une assurance à prime, et pourrait faire supposer qu'elle est comme cette dernière du côté de l'assureur une société commerciale. Mais si la prime est fixe, les indemnités ne le sont pas, et la Cour fait observer que le signe de la mutualité peut se rencontrer dans le *quantum* variable des indemnités aussi bien que dans celui des cotisations recueillies.

Une autre objection autant de fait que de droit avait été proposée. Nous venons de dire que l'association peut former un fonds de réserve ayant pour objet de suppléer à l'insuffisance des cotisations pour le paiement de sinistres. N'est-il pas à craindre que la société ne fasse de ce fonds un usage illégal et ne l'emploie en des spéculations commerciales? En fait il était constaté

(1) Thaller, 2e éd., nos 7, 14, 36 et 37.

Digitized by Google

qu'il n'en avait pas été ainsi et que la société avait placé ses fonds conformément aux prescriptions du décret du 22 janvier 1868 (art. 33). De ces notions conformes à la loi, la Cour tire cette conséquence, que l'association ayant fait acte civil, doit être actionnée devant le tribunal civil, et que le tribunal de commerce devait se déclarer incompétent.

Quel que soit le motif auquel on s'attache, cette règle générale paraît bien établie. Mais il faut rechercher si elle ne comporte pas des exceptions : et cette recherche nous donnera l'occasion de dire quelques mots d'un arrêt récent rendu dans le même ordre d'idées.

Une première exception est relative à l'assurance mutuelle maritime. Il semble bien incontestable qu'elle forme une association commerciale et cela parce que l'art. 633 Code com. contient une disposition générale qui peut s'appliquer à toutes les assurances maritimes. En outre on peut considérer comme certain que le législateur a voulu rendre commerciaux tous les actes qui concernent le commerce maritime.

Mais indépendamment de cette exception qui se justifie par des raisons spéciales au droit maritime, il en est une autre qui présente plus de difficulté. L'association est formée entre commerçants qui s'unissent pour se garantir mutuellement contre des risques qui les menacent dans l'exercice de leur commerce. Telle serait l'assurance créée pour se prémunir contre les risques d'incendie, auxquels les marchandises sont exposées ; ou celle qui serait constituée en vue de s'indemniser des pertes éprouvées dans le commerce par suite de l'insolvabilité des débiteurs. Citons encore le contrat d'adhésion par lequel un commerçant s'assure à une compagnie d'assurance mutuelle contre les risques professionnels mis à sa charge par la loi du 9 avril 1898, concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail. Cette hypothèse est visée dans un arrêt de la Cour de Paris du 15 mars 1902 (1).

La Cour invoque à juste titre la théorie de l'accessoire, considérant que tout acte fait par un commerçant doit être réputé

(1) Dalloz, 1902. 2. 451.

Digitized by Google

commercial, alors même qu'il ne le serait pas par sa nature propre, s'il a été accompli par le commerçant dans l'intérêt exclusif de son commerce. Elle en tire cette conséquence logique que le tribunal de commerce de la Seine s'est déclaré à tort incompétent. Il nous paraît certain que la juridiction commerciale est compétente lorsque, comme cela avait lieu dans l'espèce soumise à la Cour de Paris, la société poursuit l'actionnaire en paiement de sa cotisation, quand elle joue le rôle de demandeur. Mais même dans ce cas, le tribunal de commerce est-il le seul compétent et l'action ne pourrait-elle pas être portée devant la juridiction civile? Et si l'inverse se produisait, si l'associé était demandeur, ne devrait-il pas agir devant le tribunal civil? Nous croyons que dans tous les cas la juridiction commerciale est compétente. Mais s'il en est ainsi, c'est parce que, suivant nous, l'association mutuelle ne forme pas une personne morale, de telle sorte que les plaideurs sont des deux côtés les commerçants qui se sont associés dans l'intérêt de leur commerce et qui ont fait acte de commerce en vertu de la théorie de l'accessoire. Entre eux aucune personne morale ne vient s'interposer (1). Mais si on admet avec la Cour de Chambéry, dont nous venons de rapporter l'arrêt, que les sociétés d'assurances mutuelles constituent des personnes juridiques, distinctes de la personne des associés, nous croyons qu'il en serait différemment. Mais cette personne juridique ne se livre à aucune spéculation, ne réalise aucun gain, à la différence de l'assurance à prime, elle a donc une nature essentiellement civile. Elle ne pourrait pas être commerciale, par application de l'art. 68 nouveau de la loi de 1867, qui comprend les sociétés véritables, qui ont un capital divisé en actions, et constituées conformément à la loi de 1867 et à celle de 1893, et non les assurances mutuelles régies par le décret de 1868. Le procès s'engage donc, non plus entre associés, mais entre les associés qui ont fait acte de commerce et cette société dont le caractère est civil; il y a lieu dans ce cas de revenir aux principes généraux admis sur la compétence par une jurisprudence constante (2).

(1) Voy. Lyon-Caen, Sir. 1887. 2. 121.

(2) Comp. Houpin, t. II, n° 1076.

Digitized by Google

§. — Assurance mutuelle. — Nullité.

Les assurances mutuelles deviennent tous les jours plus nombreuses et les procès qu'elles soulèvent montrent de plus en plus combien la législation est insuffisante sur ce point. Aussi nous ne voulons pas quitter ce sujet sans revenir sur l'arrêt de la Cour de Chambéry que nous avons déjà cité, car il touche à la constitution même de l'assurance mutuelle et aux sanctions qui garantissent l'observation du décret du 12 janvier 1868. Nous essaierons de montrer quelle est la tendance de la jurisprudence sur cette question délicate. Nous ne rappellerons pas les conditions auxquelles est subordonnée la formation de l'association. Elles sont éparses dans les différents articles du décret, nous aurons occasion, en les classant, d'en mentionner quelques-unes.

Lorsque les nombreuses règles qui président à la création de la société n'ont pas été observées, la sanction naturelle est la nullité; nous laisserons de côté les dommages et intérêts sur lesquels il n'y a pas de difficulté. On arriverait facilement à une solution s'il était possible de prétendre que les lacunes de ce décret peuvent être comblées au moyen de la loi de 1867. Mais on sait que dans l'opinion générale, en doctrine et même en jurisprudence, il n'en est pas ainsi. Le décret renvoie à la loi de 1867 pour les assurances à prime, il ne le fait pas pour les assurances mutuelles; au contraire, il les règlemente longuement en reproduisant en partie les dispositions de la loi de 1867. Nous verrons cependant que dans la jurisprudence il y a quelques dissidences. Si la loi de 1867 n'est pas applicable aux sociétés d'assurance mutuelle, il reste les principes généraux du droit sur lesquels nous voulons nous expliquer. Nous allons d'abord résumer les distinctions proposées par les auteurs. Nous verrons ensuite si la jurisprudence semble disposée à les accepter.

Il existe deux catégories de règles, celles qui sont impératives et celles qui sont simplement prohibitives. Les premières pourraient se subdiviser, car les unes ont trait directement à la constitution de la société; telles sont les dispositions contenues dans les art. 9 à 12 et dans l'art. 19 qui vient les compléter. L'inobservation de ces prescriptions devrait entraîner la nullité de

Digitized by Google

l'association. C'est conforme à la pensée du législateur qui a institué des règles protectrices et qui s'est inspiré d'idées semblables à celles qui ont guidé les auteurs de la loi de 1867. L'art. 9 fait allusion à cette sanction quand il exige que l'on fixe le nombre des adhérents et le minimum de valeurs au-dessous desquels la société ne peut être valablement constituée. Si ces fixations ne sont pas faites, la société n'est pas valablement constituée. Les autres règles, quoique impératives, ne le sont pas toutes au même degré; tels sont les art. 14, 15, 16, 25, 29, 31 et 34. Sans doute il est difficile, en principe, de ne pas sanctionner des règles impératives imposées comme compensation à un régime de liberté, et la sanction se rencontre dans la nullité de la société. Mais il est impossible aussi, dès l'instant que l'on n'est pas lié par des textes, de ne pas laisser aux tribunaux un certain pouvoir d'appréciation, en leur permettant de ne pas sanctionner toujours aussi rigoureusement l'inobservation du décret. C'est ce qui arrivera s'il s'agit de dispositions qui touchent au bon fonctionnement de la société, telle que la nécessité de choisir des administrateurs pris parmi les sociétaires ayant la somme de valeurs assurées déterminée par les statuts. L'irrégularité est réparable et ne doit pas avoir une conséquence aussi grave que la nullité de la société (art. 15); c'est un exemple, nous verrons dans l'application s'il n'y en a pas d'autres. Mais en fait, ces cas seront exceptionnels et c'est vers la rigueur qu'inclineront les tribunaux.

Quant aux dispositions prohibitives, on en trouve des applications dans les art. 27 et 32 et même dans l'art. 12 qui en contient dans sa partie finale : si elles sont inscrites à tort dans l'acte social, à quoi bon annuler la société, les juges ne pourraient-ils pas les considérer comme non écrites? Ce serait une conséquence de leur pouvoir d'appréciation.

Les exceptions à la nullité seront néanmoins assez rares en ce qui concerne les conditions de constitution. Mais il en est différemment, relativement à la publicité, les divergences commencent et l'absence de textes aura souvent pour conséquence le maintien de l'association. En effet, les uns admettent que les infractions aux règles de publicité entraînent la nullité de la

Digitized by Google

société, à moins toutefois qu'il ne s'agisse de formalités à remplir pendant sa durée; dans ce cas, la seule sanction consiste dans des dommages et intérêts accordés aux personnes lésées. Suivant les autres cette dernière sanction est, dans tous les cas, la seule applicable (1).

Si maintenant nous examinons la jurisprudence, il ne nous paraît pas certain qu'elle se prête à ces distinctions. Nous parlons, bien entendu, des arrêts récemment rendus. Il est vrai que l'arrêt de la Cour de Chambéry, qui a été le point de départ de ces observations, ne répudie pas la doctrine que nous venons d'exposer, on ne peut, nous le reconnaissons, en tirer contre elle aucun argument. En effet, les statuts ne contenaient pas les tarifs applicables à chacun des risques; ils ne fixaient pas davantage le minimum des valeurs assurées, ni les sommes reçues à valoir sur la cotisation de la première année. On s'était contenté de mentions insuffisantes, qui ne répondaient pas aux exigences de la loi. Toutes ces omissions constituaient des infractions à l'art. 9. L'art. 11 avait été également méconnu, pas de déclaration notariée et par suite on n'avait pas pu annexer les pièces indiquées dans ce texte. Il y avait violation de règles impératives dans toute la force du terme, et comme le dit justement la Cour, omission de formalités qui intéressent la constitution même de la société et des garanties auxquelles ont droit les associés futurs et les tiers devenus créanciers à un titre quelconque.

Mais la même certitude n'existe plus dans un arrêt rendu par la Cour de cassation le 19 novembre 1900 (2). Différentes considérations ont motivé la nullité de l'assurance mutuelle. Mettons de côté tout de suite une omission grave, qui consistait à ne pas fixer le maximum de la contribution annuelle dont chaque sociétaire est passible pour le paiement des sinistres. Nous savons que c'est par cette fixation que l'on arrive à la constitution du fonds de garantie. L'art. 29 qui impose cette obligation est considéré, à juste titre, comme une disposition impérative, et assurément il ne semble pas que ce soit un cas dans lequel les tribunaux,

(1) Voy. Lyon-Caen et Renault, t. II, nos 942 et 948; Houpin, no 1095; Vavasseur, 1061 *bis*.

(2) Sirey, 1902. 1. 449 et la note de M. Wahl.

Digitized by Google

usant d'indulgence et de leur pouvoir d'appréciation, pourraient soustraire la société à la nullité.

Mais la Cour a trouvé dans l'inobservation de l'art. 14 une cause de nullité qui fait naître plus de doute. Il est certain que l'on doit pourvoir à l'administration, sans cela la société ne peut pas fonctionner et doit être déclarée nulle (art. 14). Mais il y a plusieurs manières d'y pourvoir, il est permis de confier la gestion uniquement à un conseil d'administration qui sera nommé par l'assemblée générale pour six ans si l'on veut, ou désigné par les statuts, avec stipulation formelle que sa nomination ne sera pas soumise à l'assemblé générale, mais alors pour trois ans au plus (art. 12). Si cette administration paraît insuffisante, ou peu commode, on a le droit d'adjoindre un directeur au conseil d'administration. Seulement, et c'est ce qu'il faut bien remarquer, la nomination du directeur ne doit pas être faite par les statuts, il faut qu'elle émane du conseil d'administration ou de l'assemblée générale (art. 14). Mais, en somme, le directeur n'est pas un rouage indispensable. C'est un usage d'en choisir un, mais ce n'est pas une obligation; à ce point de vue l'art. 14 du décret n'est pas impératif. Dans l'espèce soumise à la Cour d'Angers d'abord et à la Cour de cassation ensuite, la nomination du directeur avait été faite par les statuts, ce que la loi ne permet pas, comme nous venons de le dire. Il est vrai qu'une assemblée générale avait ratifié cette nomination, mais elle était irrégulièrement composée, car les membres qui en faisaient partie avaient été désignés par le directeur, au lieu de l'être directement par les statuts sans l'intervention du directeur, comme le veut l'art. 16. Les deux Cours considèrent que, non seulement la nomination du directeur et nulle, mais que cette raison seule entraîne la nullité de la société. Nous regrettons de n'avoir pas sous les yeux le texte complet de l'arrêt d'Angers, mais il ressort du résumé qui en est donné, qu'un conseil d'administration avait été nommé et que, par conséquent, il avait été pourvu d'une façon suffisante à la gestion de la société. A la rigueur, on pouvait se passer de directeur, et, dans tous les cas, l'irrégularité était réparable, car le conseil d'administration pouvait en choisir un. La Cour pouvait donc omettre cette cause de nullité, mais elle ne l'a pas fait.

Digitized by Google

« Attendu, dit-elle, qu'en prononçant dans ces circonstances, la nullité de la nomination du directeur et, par suite, celle de la société »; il est donc probable que si la Cour d'Angers n'avait constaté que cette cause de nullité, elle aurait néanmoins prononcé la nullité de la société, et elle l'aurait prononcée pour infraction à une règle que l'on ne peut pas considérer comme impérative, car on est libre de nommer ou de ne pas nommer un directeur. Il nous paraît donc que la tendance de la jurisprudence est de ne pas faire de distinction, et qu'elle est disposée à annuler une société d'assurance mutuelle, par cela seul qu'une irrégularité a été commise.

Il nous faudrait remonter dans le passé si l'on voulait savoir ce que l'on doit attendre de la jurisprudence dans le cas où l'on n'a pas observé les règles de publicité. Nous trouvons à ce sujet un arrêt de la Cour de Douai du 16 mars 1896, publié récemment (1). Il est indispensable de le rapprocher des deux précédents arrêts pour compléter la théorie des nullités des assurances mutuelles. Les auteurs les plus autorisés, nous l'avons vu, ne se montrent pas très rigoureux sur ce point, tout au plus admettent-ils la nullité pour défaut de publicité initiale. L'arrêt de la Cour de Douai avait à se prononcer non sur les formalités à remplir au début, mais sur la publicité qui devait être donnée à la prorogation apportée à la société, aux termes de l'art. 41 du décret Il faut avouer que cet arrêt ne jette pas un jour bien grand sur la question. Il admet très nettement que la prorogation est nulle pour défaut de publicité, et il admettrait à plus forte raison la nullité pour absence de publicité initiale. Mais s'il en est ainsi, c'est parce qu'il se range à l'opinion que nous avons écartée, d'après laquelle les assurances mutuelles sont régies par la loi de 1867 complétée par le décret de 1868. On avait formulé devant la Cour de Douai la théorie que nous avons rappelée : le pouvoir d'appréciation accordé aux magistrats qui peuvent prononcer ou ne pas reconnaître la nullité de la société suivant la gravité des infractions relevées. Mais la Cour répond que le décret n'avait pas à prononcer la nullité, car il n'est qu'un corollaire de la loi

(1) Sirey, 1901. 2. 97.

Digitized by Google

de 1867. Toutefois nous serions tenté de croire que, même en n'appliquant pas dans ses détails la loi de 1867, la Cour de Douai aurait adopté la même solution. Suivant elle, le principe de la nullité se trouve dans la loi de 1867, qui a inauguré un régime de liberté (art. 66, 2e al. et 67), mais qui subordonne l'existence du contrat aux conditions qui seront déterminées par le décret.

Comme on le voit, la jurisprudence ne paraît guère disposée à user d'un pouvoir d'appréciation, du moins dans le dernier état; sa tendance semble être plutôt de sanctionner par la nullité toute irrégularité, quelle que soit son importance.

Nous avons voulu montrer combien l'absence de précision dans les textes fait naître d'incertitude; elle serait peut-être encore plus grande, si l'on voulait rechercher quelles sont les conséquences de la nullité prononcée.

§ 3. — Faillite. — Apport non versé. — Déchéance du terme.

Lorsque la loi prive un débiteur failli du bénéfice du terme, elle le fait pour des raisons qui justifient cette déchéance. Le débiteur n'inspire plus confiance, toutes les dettes seront liquidées en même temps, il ne sera pas nécessaire d'attendre l'arrivée du terme le plus éloigné (1188, C. civ.; 444, C. com.). Mais on n'en saurait conclure que le débiteur solvable d'un failli est privé de l'avantage du terme qui lui avait été concédé, il n'a pas cessé d'inspirer confiance, et quand sa dette sera arrivée à échéance, il y aura simplement lieu de faire une distribution supplémentaire. Ces règles incontestables ont été écartées par la Cour de cassation, quand le failli est une société et que les débiteurs sont les associés obligés de faire des versements complémentaires. Cette solution se justifie lorsque l'époque des versements n'a pas été fixée par les statuts. Dans ce cas, la société peut à son gré, qu'elle soit en faillite ou non, faire appel au concours des actionnaires. Mais il n'en est plus ainsi quand un terme certain a été assigné par les statuts aux versements complémentaires, la concession du terme est obligatoire et lie la société, aucun texte ne permet d'y déroger. C'est cependant ce qui n'a pas été admis par la Cour de cassation par un arrêt du 27 oc-

Digitized by Google

tobre 1897; et la Cour persiste dans sa jurisprudence dans un arrêt très récent du 31 mai 1902 (1). Cette jurisprudence a été combattue pour les raisons que nous venons de résumer (2). La seule considération tout à fait insuffisante qu'elle fait valoir, c'est que le terme a été stipulé en prévision de circonstances normales et pour le cas où la société fonctionne régulièrement. Mais il est entendu que les versements seront anticipés si la faillite de la société nécessite une liquidation qu'il est impossible de retarder.

Il n'est pas admissible que l'obligation de l'actionnaire soit indépendante des modalités de paiements qui peuvent avoir été stipulées dans les statuts. L'associé est dans la situation de tout débiteur, il compte sur un terme, et il a fait ses calculs en conséquence. Le pacte social, dit la Cour, ne peut pas modifier le régime et les effets de droit de la faillite. Nous croyons, au contraire, que c'est l'interprétation qu'on lui donne qui modifie profondément le régime et les effets de droit de la faillite.

F. ARTHUYS.

LES CONGRÉGATIONS RELIGIEUSES ET LES LOIS DU 1er JUILLET 1901 ET DU 4 DÉCEMBRE 1902. — LÉGISLATION ET JURISPRUDENCE. — PROPOSITIONS NOUVELLES,

Par M. Fernand Chesney, Procureur de la République à Troyes, lauréat de la Faculté de Droit de Nancy, officier de l'Instruction publique.

I. Considérations générales. — Notions historiques.
II. Congrégations religieuses. — Autorisation. — Législation actuelle. — Jurisprudence. — Propositions nouvelles.
§ 1. — Comment peuvent se former les congrégations religieuses. — Congrégations existantes au moment de la promulgation de la loi de 1901. — Nécessité de l'autorisation législative.
§ 2. — Sanction des prescriptions de la loi. — Infractions. — Peines. — Application des art. 16 et 18. — Jurisprudence. — Projets de réforme. — Proposition de M. Paul Meunier.
§ 3. — Interdiction faite aux membres des congrégations religieuses de donner l'enseignement. — Sanction. — Proposition de M. Paul Meunier.
III. Etablissements fondés par les congrégations religieuses. — Loi du 4 décembre 1902.

(1) Dalloz, 1902. 1. 351.
(2) Voy. Wahl, Sir. 1898. 1. 177.

Digitized by Google

I

Considérations générales. — Notions historiques.

« A toutes les époques, — a dit M. Vallé dans son remarquable rapport au sénat, — à toutes les époques et sous tous les gouvernements, si attachés qu'ils aient été à la religion catholique, les congrégations religieuses n'ont pu se former sans l'autorisation expresse de l'Etat, et cette autorisation, sous l'ancien régime, n'était pas la seule condition qui leur fût imposée : il fallait le consentement de l'évêque diocésain, l'avis des intéressés, et, sous forme de lettre patente, l'enregistrement de l'autorisation royale par le Parlement. » (Edits de 1629, de 1659, de 1666, de 1749, etc.)

Et, en effet, à toutes les époques, les gouvernements ont cru devoir prendre des mesures de protection spéciales contre les congrégations religieuses, qui, de leur côté, se sont constamment efforcées d'échapper à tout contrôle et de se soustraire complètement à l'application des lois les concernant. Dans cette lutte, — il faut bien le reconnaître, — l'avantage n'est pas, en définitive, resté à l'État, et, jusqu'à présent, ce sont les congrégations qui ont eu le dernier mot. On l'a bien vu encore tout récemment : à une époque qui n'est pas très éloignée de nous, en 1880, leurs établissements de France avaient été supprimés. Peu à peu et pour ainsi dire subrepticement, ils se sont reformés; les congrégations dissoutes se sont reconstituées sans aucune autorisation, et la loi de 1901 a trouvé, en France, 14,000 établissements comprenant 90,000 membres. (V. les commentaires de MM. J. Trouillot et F. Chapsal, *Lois nouvelles* de 1901, 1re partie, p. 461.)

Ce n'est pas cependant que les congrégations religieuses se soient insurgées ouvertement contre les lois et réglements qui devaient les atteindre. Elles ont adopté une tactique plus habile. Le plus souvent elles se sont soumises, — en apparence, — aux prescriptions les concernant. Mais, à la première occasion favorable, leurs membres se sont réunis de nouveau. Comme les troupes qui,

Digitized by Google

se sentant trop faibles pour résister à des forces considérables, se dispersent pour se reformer plus loin, ainsi les religieux, incapables de résister à la loi, se sont dispersés devant elle pour reconstituer leurs congrégations un peu plus tard.

Je constatais, avec M. Vallé, que les divers gouvernements de notre pays avaient considéré qu'il était indispensable d'édicter des règles spéciales assez rigoureuses pour l'établissement, le fonctionnement et le développement des congrégations religieuses. C'est ainsi que dans le préambule de la déclaration de 1659, il était dit : « Les rois, mes prédécesseurs, ayant jugé combien il était important pour l'ordre de l'Etat et le bien de leur service qu'il ne se fît dans le royaume aucun établissement de maisons régulières, communautés, sans leur autorisation et permission portées par lettres patentes, ils ont, de temps en temps, pour maintenir ce règlement si juste et si nécessaire, fait défense par diverses ordonnances de faire aucun établissement de cette nature sans leur permission expresse, etc.

« Néanmoins nous avons, depuis, eu avis que, par un abus et licence préjudiciable à notre autorité tous ces bons et utiles règlements ont été méprisés et que l'on a entrepris, contre l'ordre de l'Église et au mépris de notre autorité, d'établir des maisons régulières, des communautés, etc., sans le consentement des évêques et des villes et sans nos lettres patentes dûment vérifiées, ce qui cause un grand scandale et fait naître diverses plaintes de voir l'autorité de l'Église méprisée et nos lois et ordonnances violées, etc. »

Et l'une des dispositions de l'édit de 1666 était ainsi libellée : « En cas que ci-après il se fasse aucun établissement de communauté régulière ou séculière, sans avoir été satisfait à toutes les conditions ci-dessus énoncées, nous déclarons dès à présent l'assemblée qui se fera sous ce prétexte être illicite, faite sans pouvoir, et au préjudice de notre autorité et des lois du royaume. Déclarons les dites prétendues communautés incapables d'actes du jugement, de recevoir aucun don et legs de meubles et immeubles et de tous autres effets civils; comme aussi toutes dispositions tacites ou expresses faites en leur faveur nulle et de nul effet, et les choses par elles acquises ou données, confisquées

Digitized by Google

aux hôpitaux généraux des lieux. » (V. Trouillot et F. Chapsal, *loc. cit.*, 1901, 1, 450).

Mêmes prescriptions dans l'édit de 1749, dont j'extrais quelques passages intéressants reproduits dans le Commentaire des mêmes auteurs : « ... Nous regardons comme un des principaux objets de notre attention les inconvénients de la multiplication des établissements des gens de mainmorte et de la facilité qu'ils trouvent à acquérir des fonds naturellement destinés à la subsistance et à la conservation des familles; elles ont souvent le déplaisir de s'en voir priver, soit par la disposition que les hommes ont à former des établissements nouveaux qui leur soient propres et fassent passer leur nom à la postérité avec le titre de fondateur, soit par une trop grande affectation pour des établissements déjà autorisés, dont plusieurs testateurs préfèrent l'intérêt à celui de leurs héritiers légitimes.

« Indépendamment même de ces motifs, il arrive souvent que, par les ventes qui se font à des gens de mainmorte, les biens immeubles qui passent entre leurs mains cessent pour toujours d'être dans le commerce, de sorte qu'une très grande partie des fonds du royaume se trouve actuellement possédée par ceux dont les biens, ne pouvant être diminués par des aliénations, s'augmentent, au contraire, continuellement par de nouvelles acquisitions... »

Pour ces motifs, l'édit de 1749, renouvelant les défenses portées par les ordonnances précédentes, déclarait nuls les établissements religieux formés sans autorisation, et disposait que les actes faits en leur faveur n'auraient aucune valeur, et que ceux qui auraient été chargés de former ou d'administrer ces établissements seraient déchus de tous les droits résultant desdits actes, même de la répartition des revenus qu'ils auraient payés pour des acquisitions de biens ou employés en constitution de rentes. Les enfants ou héritiers présomptifs pouvaient même, du vivant de ceux qui avaient fait lesdits actes ou dispositions, réclamer les biens par eux donnés ou aliénés.

Le même droit était attribué aux seigneurs immédiats, et enfin, en cas d'abstention de toutes les personnes susvisées, les biens devaient être vendus et le prix confisqué au profit du roi pour être appliqué à des œuvres de bienfaisance.

Digitized by Google

La Révolution, tout en proclamant le principe de la liberté d'association, supprima les congrégations religieuses. L'Assemblée constituante, tout d'abord, entra dans cette voie, en suspendant l'émission des vœux par le décret du 26 octobre 1790. Un décret précédent, des 5-12 février 1790, avait décidé qu'il ne pourrait plus exister qu'une seule maison religieuse dans chaque municipalité, et avait supprimé toutes les autres. Puis l'Assemblée constituante (Décret des 13-19 février 1790) déclara que la loi ne reconnaissait plus de vœux monastiques solennels et fit disparaître les ordres et congrégations dans lesquels on faisait de pareils vœux, tout en permettant, cependant, aux religieux de continuer à vivre en commun.

Enfin, les congrégations furent abolies d'une façon absolue par l'Assemblée législative, dans la loi du 18 août 1792.

Le Concordat, qui rétablissait et réglementait l'exercice du culte, ne contenait aucune disposition en ce qui concernait les ordres religieux, et l'on en pouvait conclure, tout naturellement, que les prohibitions antérieures étaient maintenues. « Nos lois ont licencié cette milice, disait Portalis, en parlant des ordres religieux, et elles l'ont pu ; car on n'a jamais contesté à la puissance publique le droit d'écarter ou de dissoudre des institutions arbitraires qui ne tiennent point à l'essence de la religion et qui sont jugées suspectes ou incommodes à l'État. (V. *Lois nouvelles*, 1902, 1, 395 ; loi du 18 germinal, an X.)

Quelques congrégations s'étant, néanmoins, formées en France, notamment les Pacanaristes, le décret du 3 messidor an XII disposa que l'agrégation connue sous les noms des Pères de la Foi, d'adorateurs de Jésus ou Pacanaristes, serait dissoute, que les ecclésiastiques la composant se retireraient dans leurs diocèses respectifs pour y vivre sous la juridiction de l'ordinaire, et que, *à l'avenir, aucune congrégation d'hommes ou de femmes ne pourrait se former sans y avoir été formellement autorisée par un décret impérial, sur le vu de ses statuts et règlements.*

Aux termes d'un article de la loi du 2 janvier 1817, *tout établissement ecclésiastique reconnu par la loi* pouvait accepter, avec l'autorisation du roi, tous les biens meubles, immeubles ou rentes. On s'était demandé si cette expression *reconnu par la loi*

Digitized by Google

signifiait que les établissements ecclésiastiques ne pouvaient se fonder sans y être autorisés par une loi, ou si elle indiquait seulement que ces établissements devaient être formés d'une manière légale, c'est-à-dire dans une certaine opinion, avec la simple autorisation du roi.

D'autr epart, la question s'était posée de savoir si, en parlant des *établissements ecclésiastiques*, le législateur avait voulu viser les congrégations religieuses. On reconnaissait généralement que les mots « établissements ecclésiastiques » comprenaient les congrégations religieuses, et que l'autorisation législative était nécessaire pour la création de ces établissements.

La loi du 24 mai 1825 maintint, du reste, la nécessité de l'autorisation législative. Seules les congrégations de femmes pouvaient être, dans certains cas, autorisées par le chef de l'État, et le décret-loi du 31 janvier 1852 favorisa encore leur développement en disposant que, d'une manière générale, un acte du gouvernement serait suffisant pour leur conférer l'existence légale.

Enfin, un décret du 29 mars 1880 ordonna la dispersion des Jésuites et un autre décret de la même date décida qu'une mesure semblable serait prise contre les autres congrégations et communautés non autorisées qui n'auraient pas sollicité et obtenu, dans un délai de trois mois, l'approbation de leurs statuts et la reconnaissance légale.

II.

Congrégations religieuses. — Autorisation. — Législation actuelle. — Jurisprudence. — Propositions nouvelles.

Comme je l'observais au début de cette étude, toutes les dispositions législatives concernant les congrégations religieuses avaient été peu efficaces, les congréganistes se réunissant, après s'être dispersés, poursuivant leur œuvre, fondant des établissements, et voyant leur fortune s'accroître dans des proportions considérables, en dépit des lois et des règlements, à telles enseignes que, avant la promulgation de la loi du 1er juillet 1901, leurs établissements étaient au nombre de 14,000 et qu'ils comprenaient plus de

Digitized by Google

90,000 membres. La loi nouvelle sur les associations contient deux sortes de dispositions relatives aux congrégations religieuses :

Les unes se rapportent plus spécialement aux personnes, les autres aux biens. Je ne m'occuperai ici que des premières, que je me propose de passer rapidement en revue, en signalant, au passage, les principales décisions de la jurisprudence rendues jusqu'à ce jour. (V. au surplus, mon commentaire complet de la loi du 17 juillet 1901, dans le recueil des *Pandectes françaises*, année 1902, 3e partie, p. 100 et suiv.)

§ 1er. — Comment peuvent se former les congrégations religieuses. — Congrégations existantes au moment de la promulgation de la loi de 1901. — Nécessité de l'autorisation législative.

Aux termes de l'art. 13 de la loi du 1er juillet 1901, *aucune congrégation religieuse ne peut se former sans une autorisation donnée par une loi qui déterminera les conditions de son fonctionnement.* D'après le paragraphe 2 du même article, *une congrégation religieuse ne peut fonder de nouveaux établissements qu'en vertu d'un décret rendu en Conseil d'État.*

Des propositions différentes, en sens contraire, avaient été soumises au Parlement. Ainsi, certains orateurs avaient préconisé le système absolu de la suppression complète des congrégations, même de celles qui avaient été précédemment autorisées; d'autres avaient réclamé pour les congrégations l'application du principe de liberté établi en faveur des associations ordinaires; d'autres encore voulaient donner, dans tous les cas, au pouvoir exécutif le droit d'autoriser les congrégations religieuses par un décret rendu en Conseil d'État.

Quelles considérations ont déterminé les Chambres à prendre des mesures spéciales à l'égard des congrégations et à exiger, pour leur création, l'autorisation législative?

Ces considérations ont été exposées par divers partisans de la loi nouvelle, notamment par MM. Vallé et Trouillot, rapporteurs des commissions du Sénat et de la Chambre, et par M. Waldeck-Rousseau, l'éminent Président du Conseil. J'extrais seulement quelques passages du discours de M. Waldeck-Rousseau, dont la Chambre a voté l'affichage :

Digitized by Google

Après avoir montré dans quelles proportions s'était accrue la fortune des congrégations, le Président du Conseil a dit : « Ce n'est pas seulement sur les esprits qu'on veut régner; ce n'est pas seulement dans l'ordre intellectuel que l'on sent l'atmosphère saturée d'un certain sophisme; c'est aussi sur les âmes que les congrégations ont mis la main. Et, en effet, si l'on recherche avec le Concordat quelles sont les fonctions essentielles du culte, on constate qu'elles se ramènent à trois : il y a la chaire; il y a l'enseignement dans les séminaires, c'est-à-dire l'éducation intellectuelle et morale de ceux qui auront le grand honneur d'être les ministres du culte; il y a, enfin, la célébration du culte lui-même. Eh bien! je le demande à tout esprit non prévenu : qu'est devenue la chaire?.....

« ..... Partout où la chaire a de l'autorité, de la sonorité, partout où l'on parle de haut parce que la parole porte loin, qu'avons-nous trouvé? Nous avons trouvé le religieux, nous avons trouvé l'ordre monastique..... Est-ce là un fait que puisse tolérer l'homme le plus respctueux des droits du catholicisme? Et comment peut-on admettre que... le ministère, si puissant en France surtout où la parole ébranle les esprits et remue les masses, puisse être abandonné à un religieux venu quand il a voulu, d'où il a voulu, qui disparaîtra demain, que toute espèce de contrôle est impuissante à suivre?.....

« ..... Et, dans les séminaires, là où le prêtre reçoit l'empreinte décisive qu'il gardera toute sa vie, ce n'est pas l'esprit du Concordat qu'on lui enseigne, ce n'est pas le respect de l'État qui a voulu le Concordat qu'on lui fait comprendre...

« Bien plus, il est arrivé par la force des choses, grâce à l'envahissement graduel de toutes les fonctions ecclésiastiques par les ordres et les congrégations, que le clergé français s'est affaibli. Pensez-vous, en effet, qu'un homme d'une haute intelligence, d'une grande envergure et qui a le droit d'avoir une grande ambition, s'il se trouve amené à choisir entre le rôle ingrat, méritoire et qui souvent entraîne avec lui une somme d'abnégation considérable, de curé dominé par son évêque et dominé, dans une certaine mesure, par l'Etat et le rôle qui consiste à aller prêcher de ville en ville avec le costume brillant de quelque

Digitized by Google

ordre célèbre par son éloquence, pensez-vous que cet homme hésite et que le développement des congrégations soit favorable au recrutement du clergé français (1)? »

On a fait observer aussi, en faveur des mesures spéciales, que les ordres religieux ne pouvaient, en aucune façon, être assimilés aux associations ordinaires. Comme le disait Dupin en 1845, « les associations se forment entre citoyens. Des pères de famille vivant dans leurs maisons, exerçant leur commerce ou leur profession, vivant dans le monde, se réunissent pour un motif déterminé, politique ou littéraire ou autre; en cela, l'Etat de leurs personnes n'est pas affecté. Au sortir de la réunion, ils sont ce qu'ils étaient avant d'y arriver : citoyens au même titre, se mêlant à tous les devoirs de la cité. Dans les congrégations, il n'en est pas ainsi : on se lie par des vœux, on dénature sa personne, on abdique son individualité; à la place de tel homme, c'est un couvent soumis à un chef spirituel; toutes volontés individuelles s'effacent et disparaissent devant l'être collectif, moral qui représente tous les membres et constitue une société dans l'Etat, une société qui vit par une organisation qui lui est propre ».

On a fait ressortir, en outre, l'inconvénient que présentaient l'accumulation et l'immobilisation des biens en la possession des ordres religieux et on a rappelé, à ce propos, l'opinion exprimée par Troplong : « Une congrégation religieuse, a dit le savant jurisconsulte, ne possède pas comme un particulier qui aliène, qui meurt, qui transmet, qui prend part au mouvement général des affaires. Elle acquiert pour conserver toujours, pour immobiliser et amortir, pour survivre aux générations et sortir plus manifeste et plus solide de leur poussière. Voilà quelle est la nature et même l'essence d'une congrégation religieuse. Il suit de là qu'une telle société ne saurait se passer d'établissement légal parce qu'elle touche au droit public, à la police publique, à tout ce qu'il y a de plus grave dans l'Etat. »

Enfin, il faut bien le reconnaître, certains ordres religieux ont

(1) V. séance du Sénat du 13 juin 1901, *Journ. off.* du 14 juin, débats parlementaires.

Digitized by Google

eu le tort, surtout dans ces derniers temps, d'attirer sur eux l'attention des pouvoirs publics et ont compromis la cause de toutes les congrégations en se mêlant activement aux luttes politiques, en fondant des journaux et en se livrant à de fâcheuses polémiques, au lieu de porter toute leur sollicitude sur les intérêts religieux.

Donc, à l'avenir, aucune congrégation non autorisée ne pourra exister en France, car, d'une part, ceux qui voudront fonder un ordre religieux ne pourront le faire qu'en vertu d'une loi; et d'autre part, les congrégations existantes au moment de la promulgation de la loi nouvelle et qui n'ont pas sollicité l'autorisation dans le délai qui leur était imparti sont réputées dissoutes de plein droit.

Deux mots, en premier lieu, des congrégations qui se formeront depuis la promulgation de la loi de 1901.

Et d'abord, *qu'est-ce qu'une congrégation religieuse?*

Le législateur ne l'a pas dit et c'est intentionnellement qu'il a refusé de donner une définition de cette expression « congrégation religieuse ». Plusieurs membres du Parlement avaient, en effet, proposé des définitions plus ou moins précises, plus ou moins complètes. M. Zévaès avait soumis à la Chambre un amendement contenant notamment la disposition suivante : *Sont réputées congrégations toutes les associations dont les membres vivent en communauté dans un but religieux, liés par des vœux perpétuels ou temporaires d'obéissance, de pauvreté ou de célibat.* De son côté, M. Béranger voulant restreindre la portée de la loi en fixant en même temps le sens des mots « congrégation religieuse », invitait le Sénat à dire que *la congrégation est l'association de plus de vingt personnes liées par des vœux religieux et vivant en commun.*

M. Waldeck-Rousseau et les rapporteurs des deux Chambres ont pensé, sans doute, que toute définition est périlleuse et ils ont émis l'avis qu'il était préférable de laisser aux tribunaux le soin de décider, pour chaque affaire et d'après les faits constatés par eux, si telle ou telle association constituait ou non une congrégation religieuse. La Chambre et le Sénat se sont rangés à cette manière de voir.

Digitized by Google

Les tribunaux auront donc, je le crois, une certaine latitude et une assez grande liberté d'appréciation pour trancher, dans chaque espèce, la question de savoir si une association religieuse peut être considérée comme une congrégation. D'après deux arrêts de la Cour de Lyon, en date du 12 juin 1902, *une congrégation religieuse se caractérise par certains traits qui ne sont pas, d'ailleurs, limitatifs, tels que le nom de l'association, le costume, la rupture du lien de famille, la vie en commun, le passage d'un établissement à un autre sous les ordres d'un supérieur général, l'obéissance à des statuts émanés de l'autorité religieuse* (1). On ajoute à ces caractères, énoncés dans les arrêts de la Cour de Lyon, les vœux qui lient le religieux, généralement pour la vie, à la congrégation. En ce qui concerne les statuts, ils forment, pour la partie canonique, *la règle*, d'où le nom de *réguliers* attribué aux religieux (2).

La Cour d'appel de Rennes, dans un arrêt du 27 mars 1887, a décidé qu'on ne pouvait considérer comme formant une congrégation religieuse des prêtres appartenant au clergé séculier, indépendants de toute congrégation établie à Rome, ne relevant que de l'ordinaire, ne prononçant pas de vœux et ne paraissant pas avoir en dehors du règlement intérieur, de statuts proprement dits soumis à l'approbation épiscopale, alors que ces prêtres n'étaient liés les uns aux autres par aucun engagement, qu'ils conservaient la libre administration de leur patrimoine et de leur personne et qu'ils se séparaient à leur gré, sans avoir besoin d'une dispense quelconque (3).

Enfin, je dois signaler ici un très intéressant arrêt rendu tout récemment par la Cour d'appel de Nîmes (à la date du 13 novembre 1902) et qu'on trouvera dans le recueil des Pandectes françaises de cette année. La Cour de Nîmes considère qu'il est facile de distinguer les congrégations religieuses des associations

(1) V. les arrêts dans les *Pandectes françaises* de 1902, et dans la *Gazette du Palais* du 22-23 juin 1902.

(2) V. sur ce point le commentaire de MM. Trouillot et Chapsal, *Lois nouvelles* de 1902, p. 68 et suiv.

(3) *Pandectes françaises*, 1887. 2. 285; et *Pand. franç.*, Répert., v° *Congrégations*, n° 188 et suiv.

Digitized by Google

religieuses permises. D'après les considérants de cette décision, une congrégation peut se reconnaître d'abord à des traits multiples, variables et contingents, tels que le costume, la vie en commun, certaines dévotions particulières, etc., mais aussi et *surtout* à la prestation des vœux solennels d'obéissance, de pauvreté et de chasteté. C'est le vœu d'obéissance de ses membres qui, « absorbant désormais leur volonté même », donnera à l'association religieuse, au plus haut degré, son caractère de congrégation. C'est « la pratique de ce vœu qui, exécutée hors de tout contrôle de la part de la puissance publique, a paru dangereuse à tous les gouvernements », à telles enseignes que « l'association religieuse cessera d'être libre et deviendra une congrégation illicite dès que ce trait essentiel, suivi du défaut d'autorisation, sera établi (1) ».

Notons que nos lois ne reconnaissent pas les vœux religieux. L'art. 3 du décret du 3 messidor an XII, consacrant à cet égard le principe déjà posé par la loi du 13 fevrier 1790, prohibe d'une manière absolue les vœux perpétuels (2).

Les congrégations existantes au moment de la promulgation de la loi de 1901 et qui n'auraient pas été antérieurement autorisées ou reconnues devront, aux termes de l'art. 18 de cette loi, *justifier dans le délai de trois mois qu'elles ont fait les diligences nécessaires pour se conformer à ses prescriptions.* « Qui n'auront pas été antérieurement autorisées *ou reconnues* », dit l'art. 18. Faut-il en conclure que les congrégations religieuses qui n'ont pas été autorisées, mais qui ont obtenu *la reconnaissance d'utilité publique* avant la promulgation de la loi de 1901 peuvent se maintenir légalement sans être tenues de se munir de l'autorisation de la loi? Je ne le crois pas et j'estime qu'elles devront faire les diligences nécessaires pour se conformer aux prescriptions susvisées. La Cour de cassation avait décidé jadis que la reconnaissance d'utilité publique ne pouvait remplacer l'autorisation (Cassation 3 juin 1861, D. P. 1861. 1. 230) et l'avis du Conseil d'Etat du 16 janvier 1901, sur lequel j'aurai à

(1) Arrêt de Nimes, 13 nov. 1902; *Pandectes franç.* de 1903; — V. aussi Sénat, séance du 19 jnin 1901, *Journal off.* du 20 juin.

(2) *Pandectes franç.*, Répertoire alphab., v° *Congrégations*, n° 68.

Digitized by Google

revenir à propos des établissements congréganistes fournit, en ce sens, un argument par analogie. Telle est aussi l'opinion du apporrteur (Trouillot et Chapsal, *Lois nouvelles*, *loc. cit.*, p. 165 et suiv.).

Le législateur a laissé au gouvernement le soin de prendre les mesures nécessaires pour assurer l'exécution de la loi de 1901 (art. 20 de la loi du 1er juillet 1901) et le Président de la République a signé plusieurs décrets qui indiquent, notamment, les formalités que doivent remplir ceux qui se proposent de fonder des congrégations religieuses ou de solliciter l'autorisation pour les congrégations existantes au moment de la promulgation de la loi nouvelle. Deux de ces décrets portent la date du 16 août 1901 (1), ils sont relatifs, l'un à l'application générale de cette loi, l'autre à l'exécution de l'art. 18 quant à la liquidation des biens des congrégations non autorisées. *La demande formée par une congrégation déjà existante* est signée par les administrateurs ou fondateurs qui y joignent deux exemplaires des statuts par eux certifiés conformes, un état des biens meubles et immeubles formant le patrimoine de la congrégation, l'état des membres de la congrégation, l'énonciation de leur nom patronymique, de celui sous lequel ils sont connus dans la congrégation, de leur nationalité, de leur âge, du lieu de naissance, de la date de leur entrée dans la congrégation.

Les statuts doivent indiquer, notamment, l'objet de la congrégation, les noms des administrateurs ou directeurs, l'engagement pris par la congrégation et par ses membres de se soumettre à la juridiction de l'ordinaire du lieu. La demande d'autorisation doit être accompagnée de l'approbation des statuts par les évêques de chacun des diocèses où la congrégation possède des établissements, etc.

Les formalités à remplir *en vue de la fondation d'une congrégation nouvelle* diffèrent peu de celles que je viens d'énumérer : Une demande, signée de tous les fondateurs, doit être adressée au ministre de l'Intérieur et accompagnée des pièces de nature à justifier l'identité des signataires. La demande contient les énon-

(1) *Pandectes françaises*, 1902, 3e partie, p. 156.

Digitized by Google

ciations prescrites pour les congrégations existantes et, en outre, si l'un des membres a appartenu précédemment à une autre congrégation, il doit être fait mention du titre et de l'objet de cette congrégation, des dates d'entrée et de sortie et du nom sous lequel la personne dont s'agit y était connue (art. 16 à 21 du premier décret du 16 août 1901). Ces pièces sont certifiées sincères par l'un des signataires de la demande ayant reçu mandat à cet effet.

Le ministre de l'Intérieur fait procéder à l'instruction des demandes, notamment en provoquant l'avis du Conseil municipal de la commune dans laquelle est établie ou doit s'établir la congrégation et en invitant le préfet à lui envoyer un rapport avec son avis.

D'après l'art. 21 du décret du 16 août 1901, après avoir consulté les ministres intéressés, le ministre de l'Intérieur devait *soumettre au Parlement les projets de loi tendant, soit à accorder, soit à refuser l'autorisation.*

Si cette procédure avait été maintenue, le Parlement aurait été appelé à statuer sur toutes les demandes des congrégations, et il aurait eu, dans tous les cas, le dernier mot, soit pour accueillir favorablement, soit pour rejeter ces demandes. Telle était, vraisemblablement, la pensée du législateur lorsqu'il a décidé que les congrégations ne pourraient être autorisées que par une loi. Le droit qu'il se réservait d'accorder ou de refuser l'autorisation semblait bien impliquer la faculté d'examiner chacune des demandes, et il ne pouvait s'exercer complètement, pleinement, que si toutes les requêtes étaient transmises par le gouvernement, avec les pièces nécessaires, à la Chambre des députés ou au Sénat, le vote défavorable d'une des Chambres emportant seul rejet définitif des demandes d'autorisation.

En suivant une autre voie, c'est-à-dire en se faisant juge souverain de la question de savoir s'il convenait, oui ou non, de saisir le Parlement de la demande de telle ou telle congrégation, le gouvernement mettrait des limites à l'action, au pouvoir des Chambres. Celles-ci, en effet, pouvaient avoir le désir de repousser toutes les demandes qui leur étaient soumises, et d'accueillir, au contraire, favorablement quelques-unes de celles qui ne leur avaient pas été communiquées.

Digitized by Google

C'est ce dernier système, cependant, qui a prévalu, avec l'approbation de la Chambre des députés. La première façon de procéder, celle qui était prescrite par l'art. 21 du décret du 16 août 1901, si elle était plus logique, présentait des inconvénients pratiques qui en rendaient l'application difficile.

L'examen des nombreuses demandes d'autorisation qui étaient parvenues au gouvernement après la promulgation de la loi, les discussions qui se seraient élevées sur chacune d'elles, auraient pris un long temps et suspendu, pour ainsi dire, l'exercice du pouvoir législatif.

D'autre part, M. Combes, président du Conseil, a déclaré que les prescriptions du décret du 16 août 1901 se conciliaient mal avec la conception qu'on se forme généralement d'un projet de loi. « Tout projet de loi, a-t-il dit, implique une demande, un objet à atteindre, un effet positif à réaliser. Il revêt une forme affirmative. Au contraire, un projet de loi de refus n'implique ni demande, ni objet à atteindre, ni effet positif à réaliser. Il ne peut avoir qu'un caractère négatif, et c'est une bizarrerie de saisir le Parlement d'une négation. » M. le Président du Conseil a ajouté que, en outre, la question pourrait se poser de savoir si un projet de refus, présenté par le gouvernement et adopté par l'une des deux Chambres, devrait encore être soumis à l'autre Chambre (1).

Enfin, M. Paul Meunier, le très distingué député de l'Aube, — qui, comme nous l'allons voir, a présenté deux propositions ayant pour objet de compléter la loi de 1901, — a fait observer que « le gouvernement possédant toujours et à tout instant, même au lendemain d'une autorisation donnée, le droit de dissoudre une congrégation ou un établissement, devait avoir *a fortiori* le pouvoir de transmettre ou de ne pas transmettre à son gré les demandes d'autorisation qui lui étaient adressées ».

C'est à cette opinion, — et pour ces raisons d'utilité pratique, — que s'est rangé définitivement le Conseil d'État, et conformément à son avis est intervenu le décret du 28 novembre 1902,

(1) Chambre des députés, séance du 15 janvier 1903, *Journal officiel* du 16 janvier, Débats parlementaires, p. 14.

Digitized by Google

qui modifie ainsi le deuxième paragraphe de l'art. 21 du décret de 1901 : « *Après avoir consulté les ministres intéressés, il* (le ministre de l'Intérieur) *soumet à l'une ou l'autre des deux Chambres les demandes des congrégations* (1). »

Ce texte, il faut bien le reconnaître, n'est pas très précis ni très complet. Mais le rapport qui l'a précédé et la discussion qui a eu lieu à la Chambre, à la suite de l'interpellation de M. Paul Meunier, ne laissent subsister aucun doute sur sa portée et sur l'interprétation qu'il doit recevoir. Le gouvernement a la faculté de soumettre ou de ne pas soumettre aux Chambres les demandes des congrégations religieuses. Comme je l'ai dit, la Chambre des députés a sanctionné cette procédure en adoptant, par 313 voix contre 211, dans sa séance du 15 janvier 1903, après le débat soulevé par l'interpellation de M. Paul Meunier, un ordre du jour approuvant les actes et les déclarations du gouvernement (2).

Comment maintenant les Chambres procéderont-elles à l'examen et à la discussion des projets de loi déposés par le gouvernement et tendant à l'admission des demandes en autorisation formées par les congrégations?

La commission de la Chambre des députés estime que cette assemblée peut rejeter, en bloc, toutes les demandes qui ne lui paraissent pas susceptibles d'être accueillies, sans provoquer un débat et sans émettre un vote sur chacune d'elles séparément.

Au Sénat, lors de la nomination de la commission chargée d'examiner les projets déposés par le gouvernement, M. Waldeck-Rousseau a préconisé en ces termes le système contraire, qui me paraît plus juridique : « L'application de la loi de 1901 soulève, à l'égard de toutes les congrégations en instance d'autorisation, une même question : il faut considérer les garanties qu'elles présentent, leur utilité au point de vue matériel et moral. C'est là un examen individuel dont aucune ne doit être dispensée, et dont aucune ne peut être exclue. La loi de 1901 étant une loi de procédure en même temps qu'une loi de principe, ce serait la méconnaître que d'opposer à une demande d'autorisation une

(1) Décret du 28 nov. 1902, *Pand. franç.*

(2) *Journal officiel* du 16 janvier 1903, Débats parlementaires, p. 19.

Digitized by Google

sorte de question préalable. Ce serait la méconnaître aussi que d'admettre l'autorisation sans examiner quel est le véritable caractère de la congrégation et si elle est en mesure de réaliser son objet. Le Parlement, constitué juge de l'opportunité des autorisations, reste donc en présence de questions de fait, et, comme on dit au Palais, d'espèce. »

Sans aucun doute, la thèse de la suppression complète des congrégations religieuses se peut soutenir (1) ; mais, tant qu'elle ne sera pas admise par la loi, j'estime que les Chambres doivent examiner consciencieusement chacune des demandes d'autorisation. Peut-être serait-il préférable de laisser au pouvoir exécutif le soin d'accorder ou de refuser les autorisations par des décrets rendus en conseil des ministres.

(*A suivre.*) FERNAND CHESNEY.

A TRAVERS LA COUTUME DE PARIS ET LES INSTITUTES COUTUMIÈRES DE LOISEL (*Suite*) (2),

Notes de Droit civil rétrospectif,

Par M. Paul HENRY, professeur à la faculté libre de Droit d'Angers.

IV

DES SERVITUDES

Le titre du Code civil traitant « *des servitudes ou services fonciers* » a fait à la coutume de Paris de notables emprunts, que nous signalerons d'autant plus volontiers, dans notre cours de droit civil rétrospectif, que ce titre est incontestablement l'un des plus importants de l'œuvre législative de 1804.

Le lien qui l'unit aux anciennes traditions s'explique aisément. Les servitudes, dont la notion bien connue remonte, — on le

(1) Une proposition a été déposée pour cette suppression complète des congrégations religieuses, le 1er juillet 1901, à la Chambre, par MM. Allemane, Albert Poulain, Basly, Antide Boyer, et plusieurs de leurs collègues (*Journal officiel*, doc. parlem., n° 2535).

(2) V. les nos de mai 1899, de janvier 1900 et de décembre 1901.

Digitized by Google

sait, — au droit romain lui-même, conservèrent, dans nos vieilles coutumes, les mêmes caractères essentiels. Le régime féodal, qui séparait si profondément l'ancienne organisation foncière de celle de Rome et de la nôtre, leur demeura complètement étranger. Un principe tout différent régissait les charges seigneuriales et le démembrement de propriété, d'un ordre tout différent, qu'elles constituent : tandis que la règle coutumière de la Féodalité était *nulle terre sans seigneur* (1); quant à nos servitudes, la règle contraire de la franchise des héritages était encore, comme nous le verrons plus rigoureusement entendue qu'elle ne l'est aujourd'hui (2).

Aussi ne serait-il jamais venu à l'idée de nos vieux jurisconsultes de dire, comme le fait l'art. 638 C. civ. : « La servitude n'établit aucune prééminence d'un héritage sur l'autre. » Cette observation légale, en admettant qu'elle ait pu servir, en 1804, de précaution oratoire, constitue aujourd'hui du moins, une véritable superfétation : il est par trop manifeste que l'ancienne mouvance féodale n'a rien à voir en pareil cas.

Une distinction générale, reproduite par le Code civil nous fournira la division des développements qui suivent. A côté des servitudes proprement dites, dont la constitution procède du fait de l'homme, l'ancienne doctrine coutumière comprenait aussi déjà sous la même dénomination, des charges réelles analogues, œuvre de la loi elle-même, procédant de ce droit de réglementation législative *ad bonum commune*, « pour l'avantage commun des concitoyens », comme le disait Bourjon, auquel, malgré son caractère absolu, la propriété elle-même ne saurait échapper.

Ces prétendues servitudes, par cela même qu'elles constituent simplement le droit commun de la propriété foncière, n'ont en réalité rien de commun avec les véritables servitudes qui constituent un démembrement, et par suite un amoindrissement de cette propriété dans sa condition normale. Rien de plus évident notamment, pour ces charges qui *dérivent de la situation des biens*, auxquelles le Code civil consacre le chapitre Ier de son

(1) *Institutes coutumières*, liv. II, tit. II, règle première.

(2) Comp. art. 186, 215, 216 de la C. de Paris et Bourjon, *le Droit commun de la France et la Coutume de Paris*, liv. IV, tit. I, sect. I.

Digitized by Google

titre des servitudes : « servitudes naturelles, disait Brodeau (1), imposées par l'authorité souveraine de la nature qui a soubmis, asservy et assujetty les lieux bas et inférieurs aux supérieurs et dominans ».

A. — Duplessis faisait sur les servitudes légales cette triple observation : « La première, qu'elles ont lieu sans titre, parce qu'elles ne sont pas tant des servitudes que des règlements, et la coutume qui les fait est leur titre.

La seconde, qu'elles ne se prescrivent jamais, parce qu'elles résident dans la chose même.

La troisième, que l'on n'en doit point absolument admettre d'autres de cette espèce, que celles dont la coutume fait mention... (2)

Nous signalerons spécialement, avec nos textes, la servitude légale de vue, et les charges se rattachant à la mitoyenneté des murs.

1° « Il y a peu de personnes, remarquait Jacques Delalande sur l'art. 230 de la Coutume d'Orléans, de l'humeur de ce chevalier romain qui souhaitait que sa maison fust bastie, et composée de telle forme et architecture que le dedans d'icelle pût estre exposé aux yeux de tout le peuple. »

La servitude légale de vue a pour objet de donner satisfaction, dans la mesure du possible, au désir, fort légitime d'ailleurs, du plus grand nombre, d'être mis à l'abri des regards indiscrets des voisins.

Signalons tout d'abord les minutieuses précautions que prenait notre coutume, — et qu'à son exemple, le Code civil prend encore aujourd'hui, — pour que les *jours de souffrance* que le propriétaire d'un mur peut y pratiquer, afin d'éclairer ses appartements, ne dépassent pas leur destination :

« *Si aucun mur à lui seul appartenant*, portait l'art. 200, *joignant sans moyen à l'héritage d'autrui, il peut en icelui mur avoir fenêtres ou vues aux us et coutumes de Paris : c'est à savoir de neuf pieds de haut au-dessus du rez-de-chaussée et*

(1) Sur l'art. 186 de la C. de Paris, n° 4.

(2) *Traité des Servitudes*, liv. II, ch. I.

Digitized by Google

terre, quant aux premiers étages, et quant aux autres étages, de sept pieds au-dessus du rez-de-chaussée : le tout à fer maillé et verre dormant (1). »

L'art. 201 ajoutait : « *Fer maillé est treillis dont les trous ne peuvent être que de quatre pouces en tout sens ; et verre dormant est verre attaché, scellé en plâtre, qu'on ne peut ouvrir.* »

Telle était ce qu'on appelait *la vue entre voisins sans distance* (2).

Des exigences analogues se retrouvent actuellement dans les art. 676 et 677 C. civ.

Pour être véritablement libre, *la vue* devait être pratiquée à la distance voulue, qui variait, comme aujourd'hui encore (3), selon la direction de l'ouverture à l'égard du fonds voisin :

« *Aucun*, portait l'art. 202, *ne peut faire vues droites sur son voisin, ni sur places à lui appartenantes, s'il n'y a six pieds de distance entre ladite vue et l'héritage du voisin, et ne peut avoir bées de côté s'il n'y a deux pieds de distance.* »

La raison d'être de cette prohibition fait, semble-t-il, complètement défaut en rase campagne. Alors, en effet, le langage que Tronçon (4) faisait tenir à Plutarque « *au traité qu'il a fait de la curiosité* » : « ... *Estoupe et bouche toutes les advenues et toutes les portes et fenestres qui regardent chez tes voisins* » ne serait-il pas manifestement excessif?

Bourjon croyait devoir, en conséquence, y soustraire les « terres de campagne non entourées de murs ». Il admettait, en pareil cas, des « vues pleines sans distance, parce que, disait-il. celui qui s'y opposerait ne pourrait le faire que par malignité, c'est-à-dire sans aucun intérêt légitime, malignité que la justice rejette toujours (5) ».

L'opinion contraire de Le Maistre (6), plus conforme au texte

(1) Les mêmes dispositions figurent déjà dans *Grand Coutumier de France*, liv. II, ch. XXXVIII.

(2) Tronçon, *Coutumes de Paris*, sur l'art. 200.

(3) Art. 678 et 679 C. civ.

(4) *Op. cit.*, sur l'art. 202 de la C. de Paris.

(5) *Droit commun de la France*, *Servitudes*, 2e part., ch. XII, sect. II, n° 10.

(6) Cité par Bourjon, *loc. cit.*

Digitized by Google

absolu de notre art. 202, a été consacrée par le Code civil, rejetant toute distinction entre *l'héritage clos ou non clos* du voisin sur lequel donnent les vues. La solution de Bourjon nous semblerait préférable en législation.

Il est cependant une autre restriction qui, malgré la formule générale des art. 678 et 679 C. civ., semble s'imposer même aujourd'hui.

On consent volontiers à soustraire à leurs dispositions les fonds séparés par une voie publique (1).

L'opinion de l'auteur du *Droit commun de la France* a du moins prévalu à cet égard ; et l'on dirait encore aujourd'hui, avec cet ancien jurisconsulte, au sujet de deux immeubles ainsi disposés : « Le milieu qui les sépare, qui est un terrain public, sur lequel chacun peut jouir de la vue, autorise des fenêtres telles que le propriétaire les veut faire (2). »

Telle était également la façon dont le commentaire de Claude de Ferrière entendait l'art. 202 de la coutume de Paris (3).

Il paraît bien, en effet, impossible d'interpréter autrement une obligation légale, n'ayant plus alors toute sa raison d'être et qui, comme toute obligation, doit, dans le doute, disparaître en faveur de la franchise et de la liberté des héritages, et, par suite aussi, du droit commun.

2° La coutume de Paris offrait un tel luxe de dispositions sur la théorie du mur mitoyen, que Bourjon ne craignait pas de dire : « La coutume a tout prévu à cet égard, et les détails dans lesquels elle est entrée ont aplani toutes les difficultés ».

Le lecteur va pouvoir en juger lui-même par les dispositions que nous allons successivement relever sur les points suivants :

a. les caractères de la mitoyenneté ;

b. la présomption de mitoyenneté ;

c. la faculté d'acquérir la mitoyenneté ;

d. la mitoyenneté forcée dans les villes et faubourgs.

(1) Voy. not. C. de cass., 28 novembre 1891 (D. P., 92, 1, 285).

(2) *Op. et loc. cit.*

(3) Edit. Sauvan d'Aramon, t. I, p. 420.

Digitized by Google

a. La mitoyenneté constitue, — on le sait, — une sorte d'indivision soumise à des règles spéciales qui en font une copropriété tout à fait distincte de la copropriété ordinaire.

D'une part, en effet, cette indivision ne comporte pas d'action en partage.

L'art. 210 voulait, en conséquence, que, pour s'exonérer des charges qui en résultent, il n'y eût d'autre moyen que le déguerpissement, c'est-à-dire le sacrifice de tout droit sur le mur commun : « ... Mais bien les peut-on contraindre à l'entretenement et réfection nécessaire des murs anciens, selon l'ancienne hauteur desdits murs, *si mieux le voisin n'aime quitter le droit de mur et la terre sur laquelle il est assis* (1). »

La mitoyenneté échappe aussi, d'autre part, à cette autre règle ordinaire des indivisions qu'une maxime bien connue des *institutes coutumières* formulait par le fameux aphorisme : *Qui a compagnon a maître* (2).

Chacun des deux voisins pouvait dès lors, sans l'agrément de l'autre, se servir du mur mitoyen conformément à sa destination, et notamment « *y mettre et loger les poutres de sa maison* », sauf à observer certaines conditions de nature à sauvegarder les droits égaux de son copropriétaire (art. 207 et 208) (3).

L'un des voisins pouvait même, aux terme de l'art. 195, *hausser à ses dépens le mur mitoyen d'entre lui et son voisin si haut que bon lui semblait...*

« L'autre voisin, remarquait Bourjon (4) ne peut se plaindre de cette élévation, encore qu'elle nuise à son jour... c'est... une suite de la propriété commune. »

L'auteur de l'exhaussement devait seulement agir pour un intérêt légitime, et non par esprit de vexation Autrement, il n'était pas admis à se prévaloir d'une disposition ayant l'équité pour base (5).

Il devait d'ailleurs à son voisin, pour le fardeau ainsi imposé

(1) Comp. art. 656 C. civ.
(2) Liv. III, tit. III, règle 2e.
(3) Comp. art. 657, C. civ.
(4) *Op. cit.*, liv. IV, t. I, 2e part., ch. IX, sect. III, n° 12.
(5) *Op.* et *loc. cit.* n° 13.

Digitized by Google

au mur mitoyen, ce qu'on appelait *les charges*, sorte de dédommagement dont le chiffre était fixé fort arbitrairement : « *Les charges*, disait l'art. 197, *sont de payer et rembourser par celui qui se loge et héberge sur et contre le mur mitogen, de six toises l'une de ce qui sera bâti au-dessus de dix pieds.* » En supposant, par exemple, qu'un exhaussement de six toises fût ajouté aux dix pieds, hauteur normale d'un mur de clôture, l'indemnité de surcharge était fixée à forfait à la valeur de l'une de ces toises.

Le Code civil, sans reproduire ce système, en garde cependant, dans les termes mêmes de l'art. 658, un vestige malheureux, auquel il importe de n'attacher aucune importance, sous peine d'aller complètement à l'encontre du but même que la loi poursuit. Il déclare fixer l'indemnité de surcharge « en raison de l'exhaussement *et suivant sa valeur* ». Or, pour procurer à celui qui subit l'exhaussement un dédommagement réel du dommage qui lui est causé, le dommage doit manifestement s'apprécier eu égard au poids même, et non à la valeur des matériaux employés.

Si le mur n'était pas assez solide pour supporter l'exhaussement que l'un des voisins voulait lui imposer, ce dernier était alors autorisé à le démolir.

La démolition se faisait comme l'exhaussement lui-même à ses frais, mais sans que, bien entendu, il fût alors question des *charges* qui n'avaient plus aucune raison d'être.

On comprenait dans les frais de reconstruction le rétablissement de tous les ouvrages, tels que treillage, berceaux, etc., dont la démolition du mur entraînait la destruction.

Mais aucune indemnité ne pouvait être demandée par le voisin pour les autres dommages que la démolition du mur pouvait lui occasionner, par exemple, en entravant son commerce ou son industrie : « S'il y avait, remarquait Desgodets (1), contre un mur un jeu de paume, un jeu de boule, un galet, un billard..., ou autres choses semblables, desquelles l'usage cesse pendant la démolition et reconstruction dudit mur, il n'en est dû aucun

(1) *Lois des bâtiments suivant la C. de Paris*, avec les notes de Goupy, p. 199 sur l'art. 196.

Digitized by Google

dédommagement... » Cette solution s'imposait en effet comme application rigoureuse du principe d'après lequel le préjudice résultant de l'exercice d'un droit n'est pas imputable à celui qui le cause.

Aussi bien, il est une innovation qui fut toujours considérée comme incompatible avec la mitoyenneté et demeurant, dès lors, sous l'application de la règle ordinaire : *qui a compagnon a maître.*

La destination du mur mitoyen fut toujours considérée comme incompatible avec tout jour ou vue quelconque.

Les jours de souffrance eux-mêmes, « *à fer maillé et verre dormant* », qui pouvaient, — on l'a vu, — être pratiqués sans aucune condition de distance, n'étaient possibles qu'au propriétaire exclusif du mur : « Il faut, disait Duplessis, que le mur appartienne tout entier à celui qui les fait, car, autrement, il ne pourrait être percé pour vue en aucune façon (1) ».

Ce principe remontait au droit romain lui-même (2).

Le mur mitoyen fut, en conséquence, gratifié d'une qualification singulièrement expressive : on l'appela : *paries caecus* (3), L'image était aussi vraie que pittoresque.

Le *Grand Coutumier de France* disait déjà :

« *En mur moitoien l'ung des personniers sans l'accord et consentement de l'aultre ne peult faire fenestres ou troux pour veue et lumière, en quelque haultesse ou manière que ce soit, à voirre dormant ou aultrement* (4) ».

L'art. 199, emprunté à cette vieille maxime, portait également :

« *En mur mitoyen ne peut l'un des voisins, sans l'accord et consentement de l'autre, faire faire fenêtres ou trous pour vues, en quelque manière que ce soit, à verre dormant ni autrement.* »

L'art. 675 du Code civil a été lui-même l'écho fidèle de ces antiques traditions.

(1) *Servitudes,* liv. II, ch. III.

(2) L. 40 D., *De servitibus prædiorum urbanorum.*

(3) *Coutume de Paris annotée,* Paris 1678, p. 317, note de Tournet.

(4) Liv. II, ch. XXXVIII, édit. Laboulaye et Dareste, p. 357 *in fine.*

Digitized by Google

b. L'art. 211 réputait mitoyens « *tous murs séparant cours et jardins* ». Desgodets croyait pouvoir étendre d'une façon générale cette présomption légale à « toutes sortes d'héritages entre voisins (1) ».

Mais cette façon d'entendre une présomption légale, manifestement de droit étroit, avait soulevé de justes critiques :

« Les experts maçons, faisait observer à cet égard le commentaire précité de Claude de Ferrière, appliquent cet article à tous les murs, et ne prennent pas garde qu'il ne parle que des murs séparant cours et jardins, et non pas de ceux qui séparent des maisons et qui portent des bâtiments (2)... »

La solution absolue de Desgodets dépassait, du moins, toute mesure, en faisant abstraction de la raison d'être de la présomption de mitoyenneté : l'utilité commune aux deux voisins du mur réputé mitoyen. Si le mur ne sert pas également aux deux voisins, il n'y a aucun motif de supposer que l'un et l'autre aient concouru aux frais de sa construction.

L'art. 653 C. civ. s'est inspiré de cette dernière considération et a bien mis les choses au point. Tout en admettant la présomption de mitoyenneté pour les murs portant des bâtiments, il y met cette condition qu'ils aient la même destination des deux côtés, et il n'étend cette présomption que jusqu'au point d'appui du toit le moins élevé.

c. L'art. 212, envisageant à la fois le cas où l'un des voisins avait toujours eu la propriété d'un mur par lui construit sur la limite de son fonds, et celui où cette propriété exclusive provenait de l'abandon ou déguerpissement autorisé par l'art. 210 précité, admettait l'autre voisin « *à demander moitié dudit mur bâti et fonds d'icelui, ou à rentrer en son premier droit, en remboursant moitié dudit mur et fonds d'icelui* ».

Bourjon donnait de cette expropriation ou aliénation forcée une justification fort plausible : « Le bien public, qui est, disait-il, la loi suprême, a conduit nécessairement à rendre une telle vente forcée, parce qu'elle tend à éviter une perte de terrain, et que

(1) *Op. cit.*, p. 411.
(2) *Op. cit.*, p. 427.

Digitized by Google

celui qui s'opposerait à une telle vente agirait non seulement sans intérêt et par pure malignité, mais même contre ses propres intérêts, sur quoi on ne peut l'entendre : un intérêt juste devant être la base de toute contestation judiciaire. »

Le prix de cette vente forcée était aussi bien précisé par Desgodets : « La moitié de la valeur du mur et du fonds de terre sur lequel il est bâti..., suivant l'estimation qui en doit être faite au temps qu'il (l'acquéreur de la mitoyenneté) en fait le remboursement (1) ». On faisait ainsi abstraction de ce qu'avait pu coûter le mur (2). Rien de plus logique : l'acheteur de la mitoyenneté payait en somme ce qu'il achetait.

Les mêmes principes s'appliquaient à l'acquisition de l'exhaussement d'un mur mitoyen : Le voisin qui n'avait pas concouru aux frais de cet exhaussement et qui demeurait dès lors *à priori* complètement étranger à sa propriété, pouvait en acquerir la mitoyenneté en payant la moitié de sa valeur. Le montant de la dépense faite n'était non plus alors d'aucune considération. On obligeait seulement l'acquéreur à rembourser, en plus de l'estimation de son acquisition, l'indemnité de surcharge qu'il avait touchée suivant le tarif, d'ailleurs fort arbitraire, de l'art. 197 précité, et qui avait, en effet, été touchée sans cause (3).

L'art. 660 C. civ. se sépare donc, à cet égard, des anciennes traditions. Tout en admettant aussi la faculté d'acquérir la mitoyenneté de l'exhaussement, il impose à cette acquisition des conditions toutes différentes : il exige le remboursement de la moitié de la dépense faite pour l'élever, que la valeur actuelle de l'exhaussement atteigne ou non le chiffre de cette dépense.

La solution nouvelle a sans doute l'avantage d'éviter un calcul intéressé de la part de celui qui ne voudrait pas concourir aux frais de l'exhaussement, pour l'acquérir ensuite à de meilleures conditions; mais ce calcul ne se rencontrera en fait que très exceptionnellement; et il aurait été préférable, selon nous, de

(1) *Op. cit.*, p. 418.

(2) Comp. le comm. de Claude de Ferrière sur l'art. 194, dispositions visant un cas spécial d'acquisition de la mitoyenneté : *Op. cit.*, p. 413.

(3) Comp. Desgodets, *op.* et *loc. cit.*, et Claude de Ferrière, *op. cit.*, p. 416.

Digitized by Google

statuer en vue du cas le plus ordinaire et de soumettre dans tous les cas, — comme on le faisait autrefois, — au même principe l'acquisition de la mitoyenneté.

d. Aux termes de l'art. 209 de notre coutume, « *chacun peut contraindre son voisin ès villes et faubourgs de la prévôté et vicomté de Paris, à contribuer pour faire faire clôture faisant séparation de leurs maisons, cours et jardins, assis esdites villes et faubourgs, jusques à la hauteur de dix pieds de haut du rez-de-chaussée, compris le chaperon.*

Cette clôture forcée fut exigée, comme le disait Desgodets, « pour la sûreté publique, et empêcher les contestations qui pourraient arriver entre voisins (1) ». — « C'est, disait également Bourjon (2), sûreté commune que le grand nombre d'habitants rend nécessaire. »

Duplessis considérait cette disposition, « fondée sur une nécessité publique », comme devant être « générale pour toutes les villes du royaume (3) ».

Le Code civil reproduit la même exigence (4).

Les *institutes coutumières* allaient plus loin : elles admettaient une clôture forcée dans les campagnes elles-mêmes.

Elles posaient, en effet, cette règle :

« Un voisin peut contraindre l'autre de se clore : en ville, de murailles et autres cloisons, jusqu'à neuf pieds ; et *ès villages, de haies vives* (5) ».

Mais nous ne voyons ailleurs rien qui rappelle cette dernière prescription, manifestement excessive.

La coutume de Paris n'en offrait aucune trace, pas plus que notre art. 663 actuel ; et Duplessis proclamait, au contraire, que « dans les villes, les clôtures sont de nécessité, à cause de l'affluence du peuple, mais, aux champs, elles ne le sont pas (6) ».

(1) *Op. cit.*, p. 342.
(2) *Op.* et *loc. cit.*, ch. III, n° 6.
(3) *Servitudes*, liv. II, ch. VI.
(4) Art. 663.
(5) Liv. II, tit. III, règle 5.
(6) *Loc. cit.*, règle 6.

Digitized by Google

Les *institutes coutumières* attribuaient en ces termes à l'obligation de se clore un caractère purement réel : « Si le voisin n'y peut contribuer, il sera quitte, en baillant autant de sa place que sa part pourrait coûter, ou en renonçant à la communauté du mur. »

La formule précitée de l'art. 209 de la coutume de Paris était plus impérative.

Aussi Bourjon l'entendait-il tout autrement : il admettait pour celui qui n'obtenait pas de son voisin la contribution à la dépense de la clôture mitoyenne imposée par l'art. 209, le droit de se faire autoriser à avancer les frais, pour exiger ensuite le remboursement de la moitié de la somme dépensée : « C'est ce qui résulte, disait-il, nécessairement de l'action ci-dessus établie, et, sans cela, elle serait inutile (1). »

L'art. 210 précité fournissait d'ailleurs un argument décisif à l'appui de cette manière de voir, en ne permettant l'affranchissement des charges de la mitoyenneté d'un mur, par le déguerpissement, que « *hors les dites villes et faubourgs* ».

Telle est bien aussi la solution qui nous paraît résulter clairement, pour le Code civil, du rapprochement des art. 656 et 663, argument que l'autorité de la tradition, si décisive dans une matière toute traditionnelle, ne peut que corroborer.

B. Notre ancien droit coutumier, et spécialement la coutume de Paris, admettait difficilement l'établissement d'une servitude par le fait de l'homme.

Il ne sacrifiait à cet égard la franchise des héritages qu'à un acte de disposition formel du propriétaire qui voulait bien consentir à grever ainsi son fonds, « le prix de la liberté étant inestimable », selon la parole de Brodeau (2).

De là, l'exclusion de deux modes de constitutions des servitudes, admis au contraire, par notre Code civil : la prescription et la destination du père de famille.

1° L'art. 186 posait en principe que « *Droit de servitude ne*

(1) *Op.* et *loc. cit.*, ch. III, n° 10.
(2) Sur l'art. 186 de la C. de Paris, n° 1.

Digitized by Google

s'acquiert par longue jouissance, quelle qu'elle soit, sans titre, encore que l'on en ait joui pendant cent ans ».

La même maxime fut insérée dans les *institutes coutumières* (1).

Brodeau remarquait, en s'appuyant sur Dumoulin, « que cela a ainsi esté estably, pour obvier aux grandes entreprises, qui se faisoient par succession de temps entre voisins, sous couleur de souffrance et tolérance, pour cause d'amitié ou familiarité, dont on abusoit, et qu'on n'a pu trouver autre meilleur expédient, que de n'avoir aucun égard à la possession, laquelle n'ayant point son fondement et son establissement sur un titre, et une convention expresse, est perpétuellement présumée souffrance, et plustost un droit de familiarité et de voisinage, qu'une véritable possession, sur laquelle on puisse enter une prescription (2) ».

Et le même ancien auteur remarquait que ce rejet de la prescription s'appliquait indifféremment à toute sorte de servitudes, urbaines ou rurales, continues ou discontinues, apparentes ou occultes (3).

On ne voulait pas, d'autre part, « donner à un droit odieux en soi toute la faveur d'un droit ordinaire (4) ».

Rien n'annonçait donc la distinction actuelle des art. 690 et 691, C. civ., entre les servitudes continues et apparentes et les servitudes discontinues ou non apparentes. Les unes et les autres tombaient également sous le coup de la même imprescriptibilité.

La considération de ce caractère « odieux » de la servitude commandait, semble-t-il, de décider que le titre requis par notre art. 186, c'était celui qui pouvait servir par lui-même et par lui seul, à l'établissement de la servitude, sans le secours d'aucune prescription.

Tel était bien, en effet, le sentiment de Bourjon : « Le droit de servitude, disait-il, ne peut jamais s'acquérir par la prescription ; il est odieux en lui-même, la seule possession ne peut donc le

(1) II, III, 17, règle annexée au texte primitif.

(2) Sur l'art. 186 de la C. de Paris, n° 8.

(3) *Op.* et *loc. cit.*, n° 7.

(4) Bourjon, *op. cit.*, liv. IV, tit. I, ch. un., sect. I, n° 2.

Digitized by Google

Les *institutes coutumières* attribuaient en ces termes à l'obligation de se clore un caractère purement réel : « Si le voisin n'y peut contribuer, il sera quitte, en baillant autant de sa place que sa part pourrait coûter, ou en renonçant à la communauté du mur. »

La formule précitée de l'art. 209 de la coutume de Paris était plus impérative.

Aussi Bourjon l'entendait-il tout autrement : il admettait pour celui qui n'obtenait pas de son voisin la contribution à la dépense de la clôture mitoyenne imposée par l'art. 209, le droit de se faire autoriser à avancer les frais, pour exiger ensuite le remboursement de la moitié de la somme dépensée : « C'est ce qui résulte, disait-il, nécessairement de l'action ci-dessus établie, et, sans cela, elle serait inutile (1). »

L'art. 210 précité fournissait d'ailleurs un argument décisif à l'appui de cette manière de voir, en ne permettant l'affranchissement des charges de la mitoyenneté d'un mur, par le déguerpissement, que « *hors les dites villes et faubourgs* ».

Telle est bien aussi la solution qui nous paraît résulter clairement, pour le Code civil, du rapprochement des art. 656 et 663, argument que l'autorité de la tradition, si décisive dans une matière toute traditionnelle, ne peut que corroborer.

B. Notre ancien droit coutumier, et spécialement la coutume de Paris, admettait difficilement l'établissement d'une servitude par le fait de l'homme.

Il ne sacrifiait à cet égard la franchise des héritages qu'à un acte de disposition formel du propriétaire qui voulait bien consentir à grever ainsi son fonds, « le prix de la liberté étant inestimable », selon la parole de Brodeau (2).

De là, l'exclusion de deux modes de constitutions des servitudes, admis au contraire, par notre Code civil : la prescription et la destination du père de famille.

1° L'art. 186 posait en principe que « *Droit de servitude ne*

(1) *Op.* et *loc. cit.*, ch. III, n° 10.

(2) Sur l'art. 186 de la C. de Paris, n° 1.

Digitized by Google

s'acquiert par longue jouissance, quelle qu'elle soit, sans titre, encore que l'on en ait joui pendant cent ans ».

La même maxime fut insérée dans les *institutes coutumières* (1).

Brodeau remarquait, en s'appuyant sur Dumoulin, « que cela a ainsi esté estably, pour obvier aux grandes entreprises, qui se faisoient par succession de temps entre voisins, sous couleur de souffrance et tolérance, pour cause d'amitié ou familiarité, dont on abusoit, et qu'on n'a pu trouver autre meilleur expédient, que de n'avoir aucun égard à la possession, laquelle n'ayant point son fondement et son establissement sur un titre, et une convention expresse, est perpétuellement présumée souffrance, et plustost un droit de familiarité et de voisinage, qu'une véritable possession, sur laquelle on puisse enter une prescription (2) ».

Et le même ancien auteur remarquait que ce rejet de la prescription s'appliquait indifféremment à toute sorte de servitudes, urbaines ou rurales, continues ou discontinues, apparentes ou occultes (3).

On ne voulait pas, d'autre part, « donner à un droit odieux en soi toute la faveur d'un droit ordinaire (4) ».

Rien n'annonçait donc la distinction actuelle des art. 690 et 691, C. civ., entre les servitudes continues et apparentes et les servitudes discontinues ou non apparentes. Les unes et les autres tombaient également sous le coup de la même imprescriptibilité.

La considération de ce caractère « odieux » de la servitude commandait, semble-t-il, de décider que le titre requis par notre art. 186, c'était celui qui pouvait servir par lui-même et par lui seul, à l'établissement de la servitude, sans le secours d'aucune prescription.

Tel était bien, en effet, le sentiment de Bourjon : « Le droit de servitude, disait-il, ne peut jamais s'acquérir par la prescription ; il est odieux en lui-même, la seule possession ne peut donc le

(1) II, III, 17, règle annexée au texte primitif.

(2) Sur l'art. 186 de la C. de Paris, n° 8.

(3) *Op.* et *loc. cit.*, n° 7.

(4) Bourjon, *op. cit.*, liv. IV, tit. I, ch. un., sect. I, n° 2.

Digitized by Google

fonder, par conséquent, *il faut un titre qui le constitue, ce qui écarte sur ce toute prescription* (1). »

Le titre *a non domino*, d'après cette doctrine, n'aurait donc pas suffi à lever l'obstacle de la prescription des servitudes. Notre texte semblait toutefois favorable à une autre interprétation (2).

Après avoir proclamé l'imprescriptibilité des servitudes, l'art. 186 ajoutait : « *Mais la liberté se peut réacquérir contre le titre de servitude par trente ans, entre âgés et non privilégiés.* »

L'extinction des servitudes demeurait donc sous l'empire des règles ordinaires de la prescription : « En effet, faisait encore observer Bourjon, la libération est bien différente de la constitution ou du droit de servitude; la première fait rentrer les choses dans le droit commun, c'est donc le droit commun qui doit la régler; l'autre, au contraire, les en fait sortir, elle ne peut donc être régie que par les principes qui lui sont particuliers (3). »

Quant au point de départ du *non-usage*, condition *sine qua non* de cette prescription extinctive ou libératoire, nos anciens auteurs faisaient une distinction analogue à celle que fait aujourd'hui l'art. 707. Duplessis disait, au sujet de ce qu'on appelait les servitudes *visibles* — se révélant d'elles-mêmes par les travaux nécessaires à leur établissement, à la différence de celles qui ne se manifestent que par un fait indéfiniment renouvelable (4) — : « Je tiens que la preuve de liberté ne se peut faire par une simple négative, mais qu'il faut quelque fait affirmatif (5). »

Le Prestre, d'autre part, envisageant une ancienne classification des servitudes se rapprochant de la précédente, celle des servitudes rustiques et urbaines, selon l'ancienne terminologie

(1) *Op. cit.*, *Prescription*, ch. IV, n° 4.

(2) Voir en ce dernier cas, Pothier, *Traité de la Prescription*, n° 164, d'après lequel aurait été seulement impossible la *prescription sans titre*. Comp. Brodeau, précité.

(3) *Op.* et *loc. cit.*, n° 6.

(4) Comp. Répertoire de Guyot, v° *Servitudes*.

(5) *Servitudes*, liv. I.

Digitized by Google

juridique abandonnée par le Code civil (1), faisait courir la prescription extinctive des premières du jour où celui auquel elles appartenaient cessait d'en user, et ajoutait : « Celle, au contraire, *contra servitutes urbanas*, ne commence à courir que du jour de la contradiction de celui qui les doit... il ne suffit pas de cesser d'en user (2). »

La mise en demeure que cet auteur semblait ainsi exiger n'était pas absolument indispensable : il suffisait, pour le propriétaire du fonds servant, qu'il commençât une « jouissance et possession contraire au titre de la servitude (3) », et cette possession existait suffisamment à son profit, par cela seul que les ouvrages voulus pour l'exercice de la servitude se trouvaient détruits, par une cause quelconque, même par cas fortuit.

Telle est bien la distinction que nous offre aujourd'hui l'art. 707 C. civ., — disposition qui nous paraît ainsi répondre aux anciennes solutions, malgré le changement de terminologie, — entre les servitudes *discontinues* qui s'exercent par le fait de l'homme, et supposent dès lors, pour qu'il en soit usé, que le fait du propriétaire du fonds dominant ou de son représenntant se renouvelle sans cesse, et les servitudes *continues* qui, s'exerçant sans le fait de l'homme, ne comportent de non usage qu'à partir du moment où l'état de choses qui les constitue, comme, par exemple, les ouvertures pratiquées à la distance prohibée par les art. 678 et 679, cesse d'exister.

2° La *destination du père de famille*, œuvre, comme le mot l'indique, du propriétaire du fonds servant lui-même, ne trouva-t-elle pas, du moins, grâce devant notre coutume? Les signes matériels manifestant alors sa volonté ne devaient-ils pas, en effet, être considérés comme aussi expressifs que le titre lui-même?

L'ancienne coutume de Paris fut de cet avis; et les *institutes coutumières*, antérieures à la réforme de 1580, le proclamaient

(1) Art. 687.

(2) Questions notables Cent. II, ch. LXIII, n° 2. Comp. Pothier, Introduction au titre XIII de la *Coutume d'Orléans*, n°s 18 et 19.

(3) Bourjon, *op.* et *loc. cit.*, ch. un., sect. I, n° 7.

Digitized by Google

également : « *Destination du père de famille vaut titre.* »

Cette maxime se lit encore dans la coutume de 1580, mais avec cette réserve qui la dénature complètement : « *Quand elle a été par écrit, et non autrement.* »

C'était là en réalité annihiler ce mode de constitution des servitudes, comme le remarquait très bien Duplessis (1) : « Ce qui, disait-il, est autant que si on avait entièrement rayé l'article, puisqu'il se trouve, ainsi que la destination du père de famille, pour constituer une servitude ne sert de rien, et qu'il en faut toujours un titre par écrit. »

On ne pouvait pousser plus loin la défense de la franchise des héritages. Nous concevons sans peine que le législateur de 1804 ne soit pas allé aussi loin, mais ait admis la destination du père de famille pour la constitution, du moins des servitudes continues et apparentes (2).

Sa solution est à la fois moins formaliste, plus raisonnable et plus pratique.

PAUL HENRY.

BIBLIOGRAPHIE

Traité élémentaire de Droit civil (3 vol., 2e éd.),

Par M. Marcel PLANIOL, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris.
Compte-rendu par M. E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montpellier.

Lorsque, il y a environ trois ans, commençait à paraître le *Traité élémentaire de droit civil* de M. Planiol, il était salué de flatteuses appréciations dans les bulletins bibliographiques des

(1) Liv. II, tit. III, règle 11e.

(2) Art. 692. Comp. art. 694, disposition de laquelle — on le sait, — l'opinion qui a prévalu déduit même que la simple apparence suffit, quand le titre ayant effectué la séparation des deux immeubles est présenté, et que l'on peut constater qu'il ne contient aucune mention contraire à l'existence de la servitude.

Digitized by Google

revues juridiques et des recueils d'arrêts. Son premier tome fut ici même l'objet d'un article élogieux dû à la plume élégante d'un savant professeur (1). Son succès, prédit de toutes parts, ne s'est pas fait attendre; il a même largement dépassé toutes les prévisions.

Aujourd'hui que, dans une édition nouvelle, perfectionnant sur bien des points la première, cet excellent ouvrage a pris sa forme à peu près définitive, l'honneur périlleux nous échoit d'en rendre compte aux lecteurs de la *Revue critique*.

En présence d'un livre destiné surtout à faire réfléchir et penser, nous éviterons systématiquement toute discussion de principes juridiques. D'ailleurs les conceptions de M. Planiol sont échafaudées avec art, et ses idées étayées d'arguments sobres mais solides.

Trois traits particulièrement saillants donnent à son ouvrage une physionomie propre :

1° D'abord il élimine soigneusement toute analyse purement spéculative, toute construction purement scientifique, sans résultat pratique important (1). A d'autres il laisse le soin de ces travaux d'ordre exclusivement théorique; pour lui, il veut avant tout faire œuvre pratique. Et si son livre possède un caractère très scientifique, jamais il ne se laisse entièrement dominer ni par la séduction des idées abstraites, ni même par les exigences parfois trop rigoureuses de la logique.

2° Il tempère la rigidité du droit par le constant désir de le mettre en harmonie avec l'équité, la morale, et même la charité. Ainsi, il s'efforce de limiter les pouvoirs dégénérant vite en oppression et de les soumettre à un sérieux contrôle (3); il restreint l'exercice du droit s'il se transforme en abus (4). Nettement favorable au développement des œuvres de bien public,

(1) M. Weiss, *Bibliographie, Revue crit.*, 1899, p. 586 et suiv.

(2) Voy. I, p. 639 et suiv. II, p. 254 et suiv.; *Ibid.*, p. 1048, additions au n° 943, etc.

(3) Au sujet de la puissance paternelle, voy. I, n° 2209 et suiv., n° 2238; sur la puissance maritale, III, n° 248 et suiv., et n° 911; sur l'autorité des conseils de famille, I, n° 2293.

(4) II, n° 871 et suiv.

Digitized by Google

surtout des œuvres charitables, il s'élève hautement contre les doctrines qui voudraient l'entraver; il formule même sa pensée à cet égard dans des termes énergiques et élevés, qui lui font le plus grand honneur : « Le droit serait la forme de l'injustice, si ses principes aboutissaient à paralyser la charité (1). »

3° Enfin, il rénove l'enseignement du droit civil à l'aide des données fournies par les sciences sociales, l'histoire, la jurisprudence et la législation comparée.

Les considérations économiques ou sociales dont il appuie ses idées, donnent un attrait singulier aux conceptions juridiques les plus abstraites. La statistique vient projeter de vives lumières sur les conséquences d'interprétations théoriques, pour nous en révéler le danger (2).

On comprend toute la vie qui anime nos institutions civiles; au lieu de les contempler à l'état de repos, comme figées dans des moules immuables, on perçoit leur éternel mouvement. Car la conception de chacune d'elles en 1804 est considérée comme un simple maillon d'une longue chaîne ininterrompue; l'historien se fait jour sous le civiliste pour dessiner, d'une part, les étapes déjà parcourues avant le Code, et, d'un autre côté, l'évolution se poursuivant incessamment depuis lors sous l'action de la pratique et de la jurisprudence, transfigurant tellement le type originaire qu'il est parfois devenu méconnaissable.

D'ingénieux rapprochements avec les lois étrangères complètent ce tableau, nous montrant comment se continue cette évolution hors de France, surtout dans les législations les plus neuves, nous indiquant aussi tantôt des modèles à suivre, tantôt des dangers à éviter.

Cette intéressante méthode a le précieux avantage de mettre en relief la souplesse que doivent posséder les préceptes juridiques s'ils veulent rester d'accord avec les besoins de la vie, et, d'autre part, de replacer le droit dans son cadre naturel, au milieu des sciences qui lui sont connexes et constituent pour lui de sérieux adjuvants; les juristes se trouvent ainsi mis en garde

(1) III, n° 2992.

(2) Voy. surtout III, n° 494 (effets de l'interprétation extensive de la loi du divorce).

Digitized by Google

contre les exagérations fatalement inhérentes aux études exclusives et basées sur des conceptions *a priori*, penchant contre lequel on ne saurait trop prémunir les élèves de nos Facultés. Cependant cette multiplicité des exceptions et dérogations aux principes généraux, l'extraordinaire érudition même de l'auteur, accumulant dans un espace restreint tant de matériaux d'une incontestable valeur, ne rendent-elles point quelquefois un peu difficile au lecteur l'enchaînement des idées? Mais n'insistons pas sur ce point; malgré leur importance, les procédés d'exposition restent toujours chose un peu contingente; chacun les conçoit à sa manière.

Pour mieux apprécier le contenu de ce *Traité*, entrons maintenant dans quelques détails.

§ I.

Si l'on en voulait noter tous les passages intéressants, c'est l'ouvrage tout entier qu'il faudrait citer. Comme il nous faut cependant nous borner, nous appellerons seulement l'attention du lecteur sur les discussions les plus neuves ou les mieux rajeunies.

Souvent, en effet, l'auteur présente tout au long des théories absentes, fort écourtées ou émiettées par une exposition fragmentaire dans la plupart des ouvrages de droit civil, voire des plus complets.

Parmi elles, nous mentionnerons spécialement : dans le droit des personnes, ses exposés sur le nom, les fiançailles, les inhumations et sépultures; dans celui du patrimoine et des biens, ses chapitres sur la possession, la copropriété, les propriétés intellectuelles (complétés, dans sa seconde édition, par un intéressant appendice sur la propriété des lettres missives); les concessions sur le domaine public (très habilement rapprochées, dans sa seconde édition, de l'exposé des biens composant le domaine); dans celui des obligations et modes d'acquérir, ses théories sur la cession de dettes, sur les fondations, sur les obligations naturelles, enfin sa belle dissertation sur les assurances, particulière-

Digitized by Google

ment les assurances sur la vie, contrat qui prend chaque jour une plus grande importance dans le monde moderne.

D'autres sujets, ceux-là bien connus, au contraire, se trouvent complètement rajeunis et ont pris une forme toute nouvelle.

L'auteur rénove ainsi pleinement le louage de services par une analyse ingénieuse du contrat d'entreprise, et surtout par l'étude des règles spéciales au contrat de travail industriel : formation par adhésion à un règlement déjà établi (1), âge légal, limitation de la journée, insaisissabilité du salaire; risque professionnel (2), etc.

Une autre question bien remise en état est celle de la responsabilité civile. Cette matière s'est d'ailleurs complètement renouvelée depuis quelques années, en face des transformations profondes de nos sociétés. Des idées nouvelles, d'abord lancées timidement, ont fait peu à peu leur chemin, pénétrant lentement dans la jurisprudence, où certaines possèdent déjà pleinement droit de cité. La notion jurisprudentielle du quasi-délit va s'étendant tous les jours davantage, les tribunaux y cherchant un moyen soit de tempérer certains principes, aujourd'hui jugés trop rigoureux, soit de renforcer au contraire la sanction de certains droits tenus de nos jours pour insuffisamment protégés.

M. Planiol prend pour point de départ cette idée féconde : « La faute est un manquement à une obligation préexistante (3). » De là, il déduit toute sa théorie de la responsabilité dans laquelle prendront place, comme d'elles-mêmes, la plupart des idées les plus nouvelles : responsabilité pour abus du droit, unité des responsabilités contractuelle et délictuelle, responsabilité de l'aliéné; il repousse toutefois une thèse assez en vogue, la res-

(1) Particularité qui a fait nier parfois le caractère contractuel de l'engagement de l'ouvrier. (Saleilles, *de la Déclaration de volonté*, n° 89-91.)

(2) Avec un savant commentaire de la loi du 9 avril 1898 (II, n° 1860 et suiv.).

(3) Cette conception vient d'être vivement critiquée (Gény, *Risques et Responsabilité*, *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1902, p. 816, note 1). Mais n'y a-t-il pas entre MM. Planiol et Gény une différence de terminologie plutôt que de fonds?

Digitized by Google

ponsabilité du fait des choses inanimées, reposant sur une idée fondamentale contraire à la sienne, celle du risque.

A cette étude, il rattache celle de l'obligation *in solidum* des co-auteurs du dommage, dont il marque nettement le caractère jurisprudentiel (1).

Enfin nous signalerons une troisième théorie entièrement remaniée, celle des personnes morales. Après avoir montré les inconvénients que souvent engendre, en guise d'avantages, la fiction d'une personnalité juridique, il la rejette comme inutile pour lui substituer une notion beaucoup plus simple, gagnant de jour en jour du terrain, celle de la propriété collective (2).

Pour accentuer sa pensée, dans sa seconde édition, plus énergiquement encore que dans la première, il a placé la partie générale de cet exposé à la suite, non plus de l'étude des personnes, mais de celle du patrimoine, sauf à la compléter plus loin dans des chapitres consacrés aux contrats de société et d'association (ce dernier contenant un intéressant commentaire de la loi du 1er juillet 1901), — les deux principales sources des personnes morales en droit privé, — et dans celui des incapables de recevoir par donation ou testament (3).

Indiscutable est la commodité de cette thèse pour résoudre de nombreuses et difficiles questions. Avec la fiction de la personnalité disparaissent notamment les interminables discussions

(1) Depuis la publication du second volume contenant cette théorie, trois arrêts de Cassation l'ont complétée sur trois points très importants :

1° La Cour reconnait dans cette obligation l'existence d'une *solidarité parfaite*, avec toutes les conséquences énumérées aux art. 1200 et suiv., C. civ. (Req. 17 mars 1902, D. P. 1902, 1. 541).

2° Elle étend à la faute commise dans l'exécution d'un contrat cette responsabilité solidaire jusqu'ici réservée aux fautes extra-contractuelles (Civ. 3 juin 1902, S. 1902. 1. 485).

3° Si l'un des auteurs du dommage a entièrement payé seul l'indemnité, elle lui accorde contre les autres une action en répétition de leur part contributive, librement arbitrée par le juge (Req. 22 juil. 1901, S. 1902. 1. 393 et note de M. Colin)

(2) L'utilité de cette fiction avait déjà été contestée ici même. (Mongin, *Situation juridique des Sociétés dénuées de personnalité*, *Rev. crit.*, 1890).

(3) II, n° 1956 et suiv., 2006 et suiv.; III, n° 2921 et suiv.; voy. aussi, I, supplément.

Digitized by Google

d'école sur la spécialité ou sur le domicile des personnes morales, — discussions dont les résultats furent si peu pratiques que la jurisprudence des tribunaux judiciaires a refusé de consacrer entièrement aucune des opinions admises en doctrine.

La spécialité que la puissance publique peut imposer, comme toute autre restriction, si les personnes fictives lui doivent l'être, devient un simple principe de sage politique devant guider l'administration dans les autorisations données aux établissements publics pour recevoir des libéralités, mais dont elle aurait le droit de s'écarter en cas de besoin, et qui ne s'appliquera aucunement aux établissements privés (1).

La notion du domicile légal s'applique mal aux personnes fictives, entités immatérielles n'étant vraiment situées nulle part; et, de plus, que de difficultés pratiques si, comme les individus, nos grandes Compagnies de chemins de fer, d'assurances, etc., ont un domicile unique! Rien n'empêche, au contraire, d'admettre que les administrateurs d'un patrimoine collectif élisent expressément ou tacitement domicile dans leurs principaux centres d'affaires, pour l'exécution des conventions qu'ils y passent (2).

§ 2.

Exprimerons-nous maintenant, non point des critiques, mais les regrets que, par moments, nous avons éprouvés en lisant cet excellent ouvrage?

La théorie générale de la personnalité nous a paru un peu courte, en comparaison des longs développements donnés au même sujet dans les cours de *Pandectes* allemands (3). Dans ceux-ci, il est vrai, on rattache à cette étude générale certaines idées que nous trouvons ailleurs dans le livre de M. Planiol, par exemple dans les chapitres consacrés à l'état ou à la capacité, notamment l'influence de l'âge ou du sexe sur la condition des

(1) III, nº 2923.

(2) I, nºs 2019 et 2020.

(3) Winchscheid et Kipp, *Pandekten*, I, § 52-56, p. 198-219; Gierke, *Deutsches Privatrecht*, I. p. 355-456; p. 702 et suiv.

Digitized by Google

personnes. Mais on y expose également une série d'autres notions passées ici sous silence, et dont M. Planiol paraît lui-même regretter, en certain passage (1), que l'étude n'ait pas encore été faite.

La personne possède un assez grand nombre de droits dont ne parle point notre Code civil, mais reconnus cependant par la raison, la coutume ou la loi. Ce sont, par exemple, ses droits sur son corps, son intelligence, sa santé, sa vie, sa liberté, son honneur, son activité, etc. (2); elle possède, en outre, — et c'est même la base de tous les autres, — le droit de faire reconnaître son individualité comme telle (3). Ces droits sont absolus, comme les droits réels; ils sont opposables à tous; à chacun d'eux correspond une obligation légale dont sont tenus indistinctement tous les citoyens, sanctionnée comme telle par les art. 1382 et 1383 C. civ. On connaît bien les obligations légales concernant exclusivement le patrimoine, mais beaucoup moins celles qui correspondent aux droits de la personnalité. Et pourtant, chaque jour, les tribunaux s'efforcent d'en assurer le respect, comme d'instinct et un peu au hasard. Elles sont passées sous silence dans les traités de droit civil français. Il serait bon de les cataloguer et d'en former un corps de doctrine. On préciserait ainsi bien des conceptions si vagues et si imprécises que la jurisprudence n'arrive pas à se fixer sur bien des points, témoin ses légendaires hésitations dans la question des indemnités pour intérêt d'affection.

C'eût été une bonne fortune si M. Planiol avait entrepris cette étude.

Il n'a pas non plus fait de théorie générale sur la publicité des droits réels mobiliers, et se borne à étudier quelques mesures de publicité à propos des matières spéciales qu'elles concernent.

C'est une question de plus en plus à l'ordre du jour. La classe des meubles comprend aujourd'hui des biens tellement

(1) II, n° 865.

(2) Gierke, *op. cit.*, I, p. 702 et suiv.

(3) Gierke, *op. cit.*, I, pp. 265 et 703; Windschied, *op. cit.*, I, § 40 Regelsberger, *Pandekten*, I, p. 198.

Digitized by Google

importants que le législateur a dû intervenir pour protéger les droits dont ils sont l'objet. Nombreuses sont les lois portées dans ces dernières années pour assurer la publicité de ces droits (lois du 1er mars 1898 sur le nantissement des fonds de commerce; du 18 juil. 1898 sur les warrants agricoles; du 9 juil. 1901 sur l'office national des brevets d'invention et des marques de fabrique; du 8 févr. 1902 sur les titres au porteur perdus ou volés).

Le difficile est de faire une construction d'ensemble, les systèmes de publicité variant nécessairement avec la nature des meubles. Quelques efforts ont déjà été tentés pour réaliser la synthèse de ces divers systèmes (1); nul ne paraît être encore arrivé à un résultat satisfaisant. Souhaitons que le même désir s'empare bientôt de M. Planiol.

Terminons en exprimant un dernier vœu. L'utilisation industrielle des forces hydrauliques attire depuis quelque temps l'attention des jurisconsultes désireux de la faciliter à l'aide d'institutions juridiques appropriées. C'est la célèbre question de la *houille blanche*.

Des congrès se sont déjà réunis dans ce but; la *Société d'études législatives* a fait de cette question l'objet d'intéressantes discussions, des travaux importants ont été publiés à ce sujet. Des analyses minutieuses ont été faites des droits des riverains sur les chutes d'eau; plusieurs systèmes ont été mis en avant pour permettre leur meilleur aménagement dans l'intérêt général, depuis la concession par l'État jusqu'à la licitation à la demande des riverains. Pour initier nos élèves à ce mouvement d'idées, dont l'intensité va croissant, nous serions puissamment aidés si M. Planiol voulait bien consacrer quelques pages à l'exposé de cette question.

Il nous faut clore ce compte-rendu déjà démesurément long. Que sont d'ailleurs nos faibles éloges et nos modestes remarques, eu égard à l'importance d'un tel livre et à la science d'un tel

(1) Voy. notamment Roche-Agussol, *Etude sur la conservation des droits mobiliers*, Paris, Rousseau, 1902.

(2) Outre les études contenues dans le *Bull. de la Soc. ét. lég.* 1901-1902, voy. Tavernier, *les Forces hydrauliques des Alpes*.

Digitized by Google

auteur! Nous avons à la lecture de cet ouvrage passé de bien agréables heures; il nous laisse l'impression d'un des plus brillants exposés du droit civil contemporain.

E.-H. PERREAU.

De la clause à ordre dans les polices d'assurances sur la vie et maritimes, tome Ier,

Par M. P. Bailly,
chef du contentieux de la Cie d'assurance le « Monde ».

Compte-rendu par M. L. Guérin, docteur en droit,
chargé de conférences à la Faculté de Droit de Paris.

Cette monographie est intéressante à plus d'un titre : au point de vue de l'étude générale des effets juridiques si remarquables engendrés par la présence de la clause à ordre et à celui de l'examen d'une des applications les plus curieuses de ce mode abrégé de transmission des meubles incorporels.

Il y a quelques années, MM. Lyon-Caen et Renault remarquaient que la question générale de l'endossement des titres qui ne sont à ordre que par la volonté des parties, semblait avoir peu préoccupé les auteurs et que, d'autre part, on ne trouvait pas dans la jurisprudence une théorie d'ensemble bien établie sur la généralisation du titre à ordre. Depuis cette époque, les savants travaux de MM. Saleilles, Wahl, Debray, Huvelin ont révélé les doctrines élaborées depuis Einert par les jurisconsultes allemands sur la théorie du titre à ordre en général et appelé l'attention sur l'importance particulière que présente la création, la transmission et l'extinction du droit dans un titre que le législateur n'a pas expressément permis d'établir à ordre. Néanmoins, il reste encore beaucoup à dire sur les solutions que la jurisprudence française a donné sur tous ces points et le travail de M. Bailly comblera une importante lacune.

La première partie de cette monographie est consacrée à l'étude générale de la nature juridique du titre à ordre et de la

Digitized by Google

théorie de la clause à ordre. Cet exposé doctrinal était nécessaire à raison de l'obscurité qui règne sur la matière, lorsque cessant de considérer les titres, tels que la lettre de change, pour lesquels le fonctionnement d'une clause essentielle est soigneusement réglé par le législateur, on vient à s'occuper des actes juridiques auxquels la pratique a plus ou moins heureusement étendu le bénéfice de ce mode de transmission. Ici, on entre dans une terre nouvelle où la connaissance des idées générales et des théories soigneusement élaborées peut servir très utilement de guide. M. B. a donc eu raison de débuter par cet exposé qu'il a su rendre très clair, succinct en même temps que très complet.

Le terrain ainsi préparé, il entre dans le vif de son sujet. La police d'assurance est-elle un véritable titre à ordre? Après avoir longuement exposé les controverses auxquelles cette difficile question a donné naissance, M. B. ne conclut pas sur ce point d'une façon aussi nette que nous l'aurions désiré. Il enregistre la solution qui prévaut aujourd'hui en France : celle qui consacre la liberté de donner à la police d'assurance telles formes qu'il plaît aux parties, tout en reconnaissant qu'elle repose sur de soi-disant considérations d'utilité, mais non sur de satisfaisants principes. Mais est-ce une adhésion? Nous ne le pensons pas. A notre avis, c'est un peu plus loin qu'il convient de chercher la pensée du savant auteur, dans la partie du livre qui traite de la police à ordre envisagée dans ses effets pratiques (section III). Là, M. B. propose une distinction de tous points excellente : S'agit-il d'assurances maritimes, l'emploi de la clause à ordre est pleinement justifié; la police doit circuler parallèlement au connaissement avec la même rapidité et par les mêmes moyens, mais il n'en est pas de même de l'assurance sur la vie. Là, l'emploi de la clause à ordre est de tous points regrettable et c'est un véritable réquisitoire que M. B. dresse contre elle. Les critiques qu'il adresse avec autant de force que de justesse peuvent se résumer ainsi : Une valeur de circulation doit pouvoir être transmise aussi facilement que la monnaie; à l'échéance, pouvoir être échangée immédiatement contre espèces ou contre des marchandises facilement réalisables; représenter une somme déterminée, avoir une

Digitized by Google

échéance fixe. La police d'assurance sur la vie ne satisfait à aucune de ces conditions. En effet : 1° La créance est conditionnelle; 2° son échéance peut être longue et dans plusieurs combinaisons, incertaine; 3° la somme due est indéterminée puisque la somme stipulée sera réduite si le paiement des primes n'est pas continué jusqu'à l'échéance et la compagnie peut même ne rien devoir à l'assuré qui a survécu après trois années et qui n'a pas payé au moins trois primes; 4° la police ne peut être valablement transmise qu'au prix de longues difficultés (V. page 115, note 1, les précautions que doit prendre, pour rendre son droit opposable aux tiers, celui à qui une police est endossée).

Ces arguments que M. B. présente avec la plus grande force et la plus grande netteté auraient dû, à notre avis, conduire à cette conclusion : la liberté d'introduire la clause à ordre ne s'applique qu'au titre dont la nature est compatible avec une telle clause. Elle ne saurait s'entendre de celui, comme l'assurance sur la vie, dont elle contredit les principes les plus essentiels.

Il est d'ailleurs intéressant de suivre l'historique que M. B. trace de l'introduction de la clause à ordre dans les polices d'assurances françaises sur la vie. En fait, elle serait la conséquence d'une méprise d'un légiste assurément fort distingué, dit M. de Courcy, « mais qui ne paraît pas avoir compris ce qu'est le contrat d'assurance sur la vie ».

Un précieux appendice de droit comparé contenant les dispositions des principales législations en vigueur relatives à la transmission des polices d'assurances et un chapitre consacré aux questions de droit international complètent cet important volume sur lequel il est nécessaire d'appeler d'une manière toute particulière l'attention des jurisconsultes. L'auteur est mêlé de la manière la plus intime par ses occupations de chaque jour à la pratique des affaires. Il a gardé en outre le goût des hautes études juridiques, de celles qui touchent aux spéculations sur les questions les plus ardues. La rencontre de ces deux éléments est toujours, et ici en particulier, une bonne fortune pour la littérature juridique. Le livre de M. B., clair, bien informé, au courant des théories nouvelles qui circulent chez les peuples voisins, y ajoute une contribution importante à laquelle on ne

Digitized by Google

pourra se dispenser de recourir soit pour l'étude de la transmission des polices, soit pour celle de la clause à ordre en général. Nous attendons la seconde partie dans laquelle doivent être étudiés les effets que la clause à ordre produit, dans les polices d'assurance, sur la création du droit et sur ses conditions d'existence et nous exprimons le vœu que l'auteur la publie dans un bref délai.

L. GUÉRIN.

La recherche de la paternité.

Étude critique de Sociologie et de Législation comparée,

Par M. Abel Pouzol, Lauréat de l'Institut,
Membre de la Société de Sociologie de Paris.

Précédée d'une préface de M. Bérenger, Sénateur, Membre de l'Institut.

Compte rendu par M. Henri Prudhomme,
Docteur en Droit Juge au Tribunal civil de Lille.

La belle étude que publie M. Pouzol a mérité, en 1900, à son auteur, le prix du budget, à la suite d'un concours ouvert par l'Académie des Sciences morales et politiques sur la proposition de M. le sénateur Bérenger. Cette haute récompense dit assez sa valeur, et rend tout éloge superflu. Hâtons-nous donc d'indiquer son plan et de signaler ses conclusions.

Les principaux arguments invoqués par les partisans de l'art. 340 du Code civil, se trouvent déjà dans un plaidoyer célèbre de Servan, où les artifices de la phraséologie oratoire dissimulent trop souvent la faiblesse des preuves et des constatations précises des abus contre lesquels s'élevait avec tant d'ardeur le brillant avocat général du Parlement de Grenoble. S'emparant d'une formule du président Faber : *Creditur virgini...*, et ne tenant aucun compte de ses correctifs nécessaires, que son auteur n'avait eu garde d'oublier, Servan a dénoncé bruyamment comme un fléau de la Société la jurisprudence qui admettait la recherche de la paternité. Chose singulière, sa voix est d'abord restée sans écho. Ni Voltaire, ni les encyclopédistes avec qui il

Digitized by Google

entretenait des relations suivies, ni Montesquieu, ni Rousseau ne s'associent à lui pour combattre cet abus. Les cahiers des États généraux ne le signalent pas davantage.

Et, de fait, les recherches faites par M. Pouzol démontrent bien l'erreur historique de l'opinion qui enseigne que, dans l'ancien droit, la seule accusation portée par une fille séduite contre son séducteur prétendu suffisait pour le faire déclarer père de l'enfant. Les abus, toujours possibles dans l'application d'une coutume ou d'une loi, devaient être d'ailleurs si rares, que, lors de la discussion du Code civil, la majorité du Tribunat, abandonnant le système admis par la législation intermédiaire, se montre d'abord favorable à la recherche de la paternité. Sans doute cette majorité se modifia par la suite, mais les raisons qui déterminèrent ce revirement n'eurent rien de juridique.

Il faut lire dans l'ouvrage de M. Pouzol l'analyse de l'ancien droit et celle des discussions du Tribunat, qui ne sont certainement pas assez connues, car, plus d'une fois, elles ont été inexactement rapportées, même au cours des débats législatifs. Il faut lire aussi l'étude très complète que l'auteur a faite des législations étrangères; elle prouve que l'exemple de la France n'a pas, en général, été suivi dans cette matière, et plusieurs peuples qui nous avaient emprunté d'abord la règle prohibitive de la recherche de la paternité, l'ont depuis répudiée ou tout au moins considérablement amendée. Il faut lire enfin l'étude statistique comparée si intéressante, par laquelle l'auteur termine son livre. Elle établit que la natalité illégitime est très sensiblement supérieure dans les pays où la recherche de la paternité est interdite, que le coefficient de la mortalité et de la mortinatalité illégitime y est également plus élevé, que la désertion du mariage y est plus accusée, l'union libre plus fréquente; qu'enfin la criminalité elle-même soit contre l'enfant, soit par l'enfant, y atteint une plus forte proportion. Après avoir lu ces constatations, on peut, sans crainte de céder à une fausse sensibilité, aborder l'étude de la deuxième partie dans laquelle l'auteur, après avoir rappelé les critiques dont l'art. 340 a été antérieurement l'objet, démontre la nécessité de revenir à une règle plus humaine, réfute les objections des partisans de l'interdiction et démontre la possibilité

Digitized by Google

d'établir, à l'égard du père, différents modes de preuves de la filiation naturelle : possession d'état, aveu, séduction caractérisée par des manœuvres dolosives, présomption tirée du fait du concubinage..

A la critique de la loi civile, l'auteur fait succéder la critique de la loi pénale, et un chapitre spécial est consacré à préciser les circonstances caractéristiques de la séduction dolosive et à rappeler les pénalités dont elle est l'objet à l'étranger.

L'analyse des différents projets de loi qui, en France et à l'étranger, ont eu pour but d'autoriser la recherche de la paternité complète cette étude, et, enfin, M. Pouzol précise ses conclusions personnelles en présentant un projet de loi très étudié, dont nous ne pouvons indiquer que les principales dispositions. Il autorise la recherche de la paternité dans trois cas : 1° enlèvement avec ou sans violence, viol ou attentat à la pudeur ayant préalablement motivé une condamnation pénale, lorsque la date de la conception se rapporte à celle de l'attentat; 2° séduction dolosive, lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit du fait, promesse de mariage, abus d'autorité, etc., constitutif du dol; 3° cohabitation prolongée du prétendu père et de la mère pendant la période légale de conception, jointe au fait par le père prétendu d'avoir pourvu d'une façon régulière à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. L'action, qui ne peut être exercée que par l'enfant ou en son nom, deviendrait irrecevable si le défendeur était marié à l'époque de la conception, ou s'il prouvait qu'il était dans l'impossibilité physique d'être le père, ou si la mère était d'une inconduite notoire antérieure à la date de la conception, ou si, à cette même date, elle avait eu commerce avec un autre que le prétendu père. La mère n'aurait jamais qu'une action en dommages-intérêts (art. 1382 C. civ.).

Un article spécial autorise la reconnaissance par acte sous seing privé réunissant les conditions de forme du testament olographe.

M. Pouzol propose, en outre, au point de vue pénal, d'élever à quinze ans, au lieu de treize, l'âge au delà duquel l'attentat à la pudeur sans violence cesse d'être punissable; de punir d'un emprisonnement de six mois à deux ans la séduction frauduleuse

Digitized by Google

d'une jeune fille âgée de plus de quinze ans; de faire de l'inceste un délit punissable sur la plainte seulement de celui qui le subit par contrainte morale. Par contre, et dans le but sans doute d'harmoniser entre elles les différentes dispositions légales, il voudrait que les art. 355 et 356 du Code pénal cessassent d'être applicables lorsque la mineure enlevée ou détournée serait âgée de plus de quinze ans. L'infanticide deviendrait un délit, et le séducteur en serait pénalement responsable, même en dehors de toute participation directe, si l'abandon avait été la cause déterminante du fait.

La femme, en déclarant sa grossesse, pourrait commencer, au nom de l'enfant à naître, l'action en recherche de la paternité et obtenir, à titre de provision, une indemnité pour les frais d'accouchement et son entretien personnel pendant les six semaines qui précèdent ses couches et les trois mois qui les suivent. Le maire, enfin, nommerait à tout enfant naturel un curateur chargé d'instruire, s'il y a lieu, la recherche de la paternité.

Telles sont les grandes lignes du livre de M. Pouzol. Certains détails du projet de loi qui le termine prêtent à la critique, mais l'ensemble de son travail est à louer hautement, et il apporte certainement de nouveaux éléments de succès à une thèse juste et éminemment sociale.

HENRI PRUDHOMME.

Théorie et pratique du délit d'escroquerie,

par M. Paul DORIGNY, avocat à la Cour de Paris.

Compte-rendu par M. Maurice HENRIET, Président du Tribunal de Montdidier.

L'art. 405 du Code pénal, sur l'escroquerie, est un des textes qui donnent prise aux difficultés les plus nombreuses et aux jurisprudences les plus contradictoires. Les criminalistes s'en occupent avec un soin tout particulier, mais il n'est jamais trop tard, même après les toutes récentes études de M. Garraud, pour que de jeunes auteurs apportent leur pierre à l'édifice. M. Dorigny

Digitized by Google

a donc fait choix de l'escroquerie pour sujet d'étude, et nous reconnaissons volontiers que la lecture de son travail est facile et instructive.

Nous ne pouvons entrer dans le détail des critiques formulées par l'auteur. Indiquons toutefois qu'il reproche à la jurisprudence sa timidité sur son interprétation de la fausse qualité, les tribunaux considérant que le faux créancier et le faux propriétaire n'usent pas d'une fausse qualité.

L'auteur explique fort bien quels sont les faits non constitutifs des manœuvres frauduleuses. Il y a d'abord le simple mensonge; mais il y a aussi les réticences, les fausses promesses, les exagérations de langage, abus de crédulité, etc... Toutes les discussions de M. Dorigny à propos des espèces qu'il présente sont bien déduites, mais on ne saurait les résumer sans leur faire perdre tout leur intérêt.

La tentative d'escroquerie, la complicité, les infractions qui se rattachent à ce délit font l'objet d'études bien fouillées. Après l'examen spécial de quelques faits particuliers, l'auteur présente, en appendice, une sorte de parallèle entre le faux et l'escroquerie; puis, sous forme de conclusion, il indique les modifications qu'on devrait apporter, selon lui, à la rédaction de l'art. 405 du Code pénal, notamment la suppression de l'énumération. Certains mensonges qui constituent des ruses très coupables deviendraient punissables, si l'on adoptait la rédaction du code des Pays-Bas : « manœuvres frauduleuses, ou combinaison de mensonges ». Sous ces réserves, la définition de l'escroquerie paraîtrait à M. Dorigny suffisamment précise.

MAURICE HENRIET.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON. 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE EN MATIÈRE D'ENREGISTREMENT

Par M. E. Binet, professeur à la Faculté de Droit
de l'Université de Nancy.

I. Documents à déposer par les sociétés aux bureaux d'enregistrement en vue de la perception de la taxe sur le revenu des actions.

II. Liquidation du droit de 2 0/0 sur les ventes publiques de meubles indivis, quand un des co-licitants s'est porté adjudicataire.

III. Tarif à appliquer pour déterminer le taux du droit de mutation par décès dû par l'époux légataire de son conjoint, lorsque le divorce avait rompu le mariage existant entre les époux antérieurement au décès du disposant.

IV. Droit à percevoir sur la délégation de prix contenue dans un acte postérieur à la vente, acte dans lequel le délégué n'a pas été partie.

V. De l'usage par acte public d'un acte sous-seing privé. Faits qui constituent l'usage. Question relative à la preuve de l'usage.

I.

Y a-t-il obligation pour une société, en vue de la perception de l'impôt sur le revenu des actions, d'opérer le dépôt, dans le délai légal, au bureau de l'Enregistrement, non seulement des extraits de la délibération de l'assemblée générale, mais des comptes-rendus ou rapports, faits par le conseil d'administration ou la gérance à cette assemblée? (Req. 29 avril 1902, *Rev. Enr.*, 3009; *Rép. pér.*, 10221; *Journ. Enreg.*, 26285; Conf. civ., 11 janv. 1899, *Rev. Enr.*, 1943; *Rép. pér.*, 9453; *Journ. Enreg.*, 25583.)

La loi du 29 juin 1872, relative à un impôt sur le revenu des valeurs mobilières, décide (art. 2) que « le revenu est déterminé : 1° pour les actions par le dividende fixé d'après les délibérations des assemblées générales d'actionnaires, ou des conseils d'administration, les comptes rendus *ou* tous autres documents analogues... », et le dernier alinéa du même article prescrit en conséquence de déposer au bureau d'enregistrement du siège social, dans les dix jours de leur date, « les comptes-rendus *et* les extraits des délibérations des conseils d'administration ou des actionnaires ». La sanction de cette obligation consiste, d'après

Digitized by Google

l'art. 5, dans des amendes dont le chiffre est fixé par l'art. 10. L. du 23 juin 1857.

La question s'est élevée plusieurs fois en pratique de savoir si les sociétés sont obligées de déposer cumulativement les extraits des délibérations fixant le dividende et les comptes-rendus faits aux assemblées par les gérants ou administrateurs, ou s'il suffit qu'elles opèrent le dépôt de l'un de ces documents seulement.

La prétention de la Régie d'exiger le dépôt cumulatif des extraits des délibérations et des comptes-rendus a été diversement appréciée par la jurisprudence; si elle a éprouvé quelques échecs devant les tribunaux (Seine, 12 juillet 1895, *Rev. Enreg.*, 1001; Béthune, 17 mars 1898, *Rev. Enreg.*, 1706), par contre, elle a été accueillie favorablement par le tribunal de Lyon (9 juill. 1895, *Rev. Enr.*, 1943). La Cour de Cassation semble enfin avoir tranché la difficulté d'une façon définitive, car la Chambre civile (11 janvier 1899, *Rev. Enr.*, 1943) et la Chambre des req. (29 avril 1902, cité *supra*) se sont successivement prononcées pour le dépôt obligatoire et des extraits des délibérations et des comptes-rendus *in extenso*.

C'est une théorie sévère; ce qu'il importe à l'administration de savoir, c'est le *quantum* du revenu distribué aux actionnaires, et du moment qu'on a produit un document qui le fixe avec certitude, comme l'extrait de la délibération, il semble que le vœu de la loi soit rempli. Mais la Régie, pour soutenir sa thèse, s'est appuyée sur des textes, et l'argument tiré de la lettre de la loi paraît avoir décidé la Cour suprême. D'après l'administration de l'enregistrement, il résulterait des dispositions légales que le législateur a eu l'intention d'imposer aux sociétés l'obligation de déposer non seulement les documents *fixant les dividendes*, mais aussi ceux *d'après* lesquels les dividendes sont fixés, et voilà pourquoi l'art. 2 de la loi de 1872 exige le dépôt des comptes-rendus *et* des extraits des délibérations. Elle fait même observer que, tandis que le procès-verbal des délibérations peut n'être fourni *que par extrait*, il y a lieu de produire *intégralement*, soit en original, soit en copie, le compte-rendu présenté à l'Assemblée. Enfin, suivant elle, l'argument tiré du texte même de la loi de 1872 est corroboré par le décret du 6 décembre sui-

Digitized by Google

vant, portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi ; l'art. 2 al. 2 de ce décret décide, en effet, que la liquidation définitive de l'impôt a lieu au moment du dépôt des comptes-rendus *et* extraits des délibérations des assemblées générales d'actionnaires.

Nous avouons que l'argumentation de la Régie ne nous semble pas assez décisive pour que nous n'éprouvions pas quelque étonnement du succès répété qu'elle a obtenu successivement devant les deux chambres de la Cour de Cassation. A vrai dire, les textes de la loi nous laissent un peu perplexe, mais nous n'avons rien trouvé dans les travaux préparatoires qui soit de nature à étayer les affirmations de la Régie. Il ne faut pas oublier qu'il s'agit uniquement de savoir si des pénalités ont été encourues par les sociétés ; une peine ne peut être prononcée qu'en vertu d'un texte clair et formel ; un simple doute doit suffire pour faire prévaloir une *benigna interpretatio*. Or, d'après nous, les textes de la loi fiscale invoqués par l'administration laissent tout au moins subsister le doute. Qu'on lise l'art. 2 1° de la loi du 29 juin 1872, rien ne s'oppose grammaticalement à ce qu'on donne à l'énumération qu'il contient un sens alternatif : « Le revenu est déterminé, dit le texte, pour les actions par le dividende fixé d'après les délibérations des assemblées générales d'actionnaires, les comptes-rendus *ou* tous autres documents analogues. » L'emploi de la disjonctive « *ou* » est caractéristique ; bien qu'elle ne se rencontre qu'une fois dans ce texte, il n'est pas téméraire de la sous-entendre avant ces mots : « Les comptes-rendus », d'autant plus que la conjonctive « *et* » ne se rencontre pas dans la phrase. Cette interprétation se trouve enfin corroborée par les expressions qu'on rencontre dans l'art. 6, alin. dern. du décret du 6 décembre 1872.

On se rend compte aisément de la nécessité où a été le législateur de procéder de la sorte : il s'agit d'une disposition générale applicable à toutes les sociétés par actions ; pour asseoir la taxe sur le revenu, il fallait prendre pour base le document principal de nature à le faire connaître, et le dividende n'est pas fixé d'une manière uniforme dans toutes les sociétés d'actionnaires ; comme l'observe judicieusement le tribunal de la Seine dans le

Digitized by Google

jugement précité du 12 juill. 1895, « ce document principal sera l'extrait de la délibération de l'assemblée générale des actionnaires, lorsque la forme de la société ou ses extraits indiqueront que le dividende est fixé par cette assemblée générale ; ce sera l'extrait de la délibération du conseil d'administration, quand la forme de la société et les statuts indiqueront que le dividende est fixé par un conseil d'administration ; ce sera enfin le rapport fait aux actionnaires, lorsque c'est la direction qui fixe le dividende ». En un mot, ce que la loi exige, c'est qu'on produise le document, quel qu'il soit, qui établit d'une manière certaine le *quantum* du dividende distribué, et comme la fixation du dividende n'est pas toujours l'œuvre d'un même pouvoir, le législateur était forcé d'employer une formule générale qui pût s'adapter à toutes espèces de sociétés.

On ne s'expliquerait pas, d'ailleurs, l'utilité qu'il y aurait à ajouter au dépôt de l'extrait de la délibération d'une assemblée d'actionnaires qui a décidé la distribution de tel dividende par action, la production *in extenso* du rapport lu à cette assemblée générale par le conseil d'administration, puisque ce rapport ne contient que des propositions, lesquelles ont pu être ratifiées ou non par l'assemblée des actionnaires. Que si la Régie trouve un intérêt quelconque à connaître ce rapport, elle a la ressource de se le faire communiquer au siège de la société.

Si telle est l'interprétation possible et même vraisemblablement exacte de l'art. 2, 1er al., de la loi de 1872, qu'importe, après cela, que le même texte ajoute que les comptes-rendus et les extraits des délibérations seront déposés, etc.? Cela doit s'entendre d'une façon distributive, c'est-à-dire que, suivant les cas, on devra déposer soit l'extrait de la délibération de l'assemblée générale, soit le rapport ou compte-rendu du conseil d'administration. Mais on aura satisfait à l'obligation légale du moment qu'on aura mis l'administration en possession d'un document où elle puisse trouver la connaissance certaine du revenu distribué aux actionnaires.

Digitized by Google

II.

En cas de vente publique de meubles faisant partie d'une masse indivise, si l'un des co-licitants se porte adjudicataire de tout ou partie des meubles vendus par lots ou articles, sur quelle base doit se liquider le droit de 2 0/0? (Req. 11 juin 1902, *Rev. Enreg.*, 3085; *Journ. Enreg.*, 26343; *Rép. périod.*, 10292.)

Le droit à percevoir sur les adjudications par licitation soit de meubles soit d'immeubles, lorsque c'est un des co-licitants qui se porte adjudicataire, n'est dû par lui que *sur les parts et portions acquises* (art. 69 § 5 n° 6 et § 7 n° 4 L. du 22 frim. an VII). Ces dispositions ne sont, d'ailleurs, que l'application du principe général posé par l'art. 4, même loi, lequel dispose que le droit proportionnel est établi pour toute transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens meubles et immeubles, soit entre vifs, soit par décès. Il en résulte que le droit proportionnel n'est dû que s'il y a transmission et dans la mesure des valeurs transmises. Or, le co-licitant adjudicataire n'acquiert, par l'effet de l'adjudication, que les parts des autres co-licitants, il n'acquiert pas ce qu'il possédait déjà, à savoir sa part dans les biens licités.

Aucune difficulté n'est soulevée sur l'application de la règle, quand les biens adjugés à un des co-licitants sont des immeubles. Il en est autrement quand il s'agit de meubles, et la controverse naît d'une disposition édictée par une loi de très peu postérieure en date à celle du 22 frim. an VII, nous voulons parler de la loi du 22 pluv. an VII.

Cette loi, qui prescrit des formalités pour les ventes d'objets mobiliers faites à l'encan par des officiers publics, contient un art. 6 dont le 2e alinéa est ainsi conçu : « Le droit d'enregistrement sera perçu sur le montant des sommes que contiendra cumulativement le procès-verbal des séances à enregistrer dans le délai prescrit par la loi sur l'enregistrement », ce qui veut dire que le droit doit être liquidé sur le prix cumulé des ventes constatées par le procès-verbal et non sur le prix à payer par chaque adjudicataire. C'est, en somme, une disposition de faveur pour les redevables, car l'application rigoureuse des principes aurait conduit à percevoir l'impôt séparément sur le prix d'adjudication

Digitized by Google

de chaque lot ou article : or, à l'époque de la loi de frimaire, les droits proportionnels étaient perçus au minimum sur une valeur de 100 francs; il est vrai que ce principe a été modifié par la loi du 27 vent. an IX, dont l'art. 2 porte que « la perception du droit proportionnel suivra les sommes et valeurs de 20 francs en 20 francs, inclusivement et sans fraction ». Malgré ce tempérament, il est clair que les droits sur les valeurs envisagées distinctement sont plus élevés que les droits sur les valeurs ajoutées les unes aux autres, quand un même procès-verbal contient des adjudications de meubles au profit de divers. Nous avions donc raison de dire que la règle posée par l'art. 6 de la loi du 21 pluv. an VII est favorable aux contribuables. Or, nous allons constater que l'arrêt cité la retourne, au contraire, contre eux dans un cas particulier.

Une succession est dévolue à plusieurs héritiers ou successeurs universels, et il est procédé, par le ministère d'un officier public, à la vente aux enchères des meubles composant la succession : l'adjudication se fait par lots ou articles, et parmi les adjudicataires se trouve précisément l'un des co-licitants; dans ces circonstances, la question soulevée est la suivante : y a-t-il lieu, conformément à l'art. 6, al. 2 de la loi du 22 pluviose an VII, de liquider le droit de 2 0/0 sur le montant total et cumulé de l'ensemble des prix d'adjudication indiqués au procès-verbal, ou faut-il, au contraire, par application de l'art. 69 § 3 n° 6 de la loi de frim., ne pas percevoir l'impôt sur la part qu'avait le co-licitant adjudicataire, antérieurement à la licitation, dans les objets mobiliers qui lui ont été adjugés? Autrement dit, faut-il défalquer du montant du prix d'adjudication dont il est débiteur la part lui revenant en qualité d'héritier ou successeur universel pour la liquidation du droit de 2 0/0?

Ainsi posée, la question n'est pas nouvelle, mais elle a donné lieu dans la pratique à des décisions contradictoires, dont notre arrêt est la plus récente manifestation.

Une décision ministérielle du 10 décembre 1819 (Dalloz, Jur. gén., v° *Enregistrement*, n°s 2828 et 2829) a commencé par établir une distinction entre deux hypothèses : ou la licitation a pour objet des valeurs mobilières impartageables, comme un fonds de

Digitized by Google

commerce, un tableau de prix, auquel cas le ministre décide que la part acquise par le co-licitant adjudicataire ne s'entend que de celle qui excède ses droits indivis dans l'objet licité, et que le droit proportionnel ne peut être perçu que sur cet excédant, par application du texte précité de la loi de frimaire an VII; ou bien la licitation porte sur des choses mobilières aisément partageables, et alors il n'y a lieu d'opérer aucune déduction et l'on doit liquider l'impôt sur le montant global du prix des diverses adjudications, conformément à l'art. 6 al. 2 de la loi de pluv. an VII. Il est difficile de s'expliquer les motifs de cette distinction, car l'art. 1686 C. civ. ne fait pas dépendre le caractère de l'acte de la plus ou moins grande facilité qu'il y a à partager la chose commune, comme le fait justement observer Dalloz, (*loc. cit.*); il y a licitation du moment que la vente aux enchères a pour but de faire cesser l'indivision entre les co-propriétaires de la chose commune, peu importe qu'elle soit partageable ou non.

L'administration a plus tard formulé une autre distinction qui s'appuie sur des bases différentes (Dél. du 13 nov. 1822 citée par Rolland de Villargues, Rép. v° *Vente de meubles*, n° 185; *Jurispr. du Notar.*, n° 1681; Dél. du 24 mai 1831, du 13 mai 1834, des 5 et 12 mars 1840, Rép. de Dalloz v° *Enreg.*, n° 2831). Si elle admet, par application de l'art. 69 § 5 n° 6 de frim. que le droit de 2 0/0 n'est perçu que sur les parts acquises par le co-licitant acquéreur, quand les objets mobiliers sont vendus *en bloc*, elle décide, au contraire, que s'ils sont adjugés aux enchères *par lots ou articles*, auquel cas il n'est rédigé qu'un simple procès-verbal non signé des acheteurs, les droits sont dûs sur le montant cumulé des sommes contenues au procès-verbal, sans déduction aucune pour la part appartenant antérieurement au co-licitant adjudicataire sur les objets qui lui ont été adjugés et elle se fonde sur la loi de pluviôse citée *supra*.

La Régie a obtenu, d'ailleurs, sur ce dernier point, un arrêt favorable de la Chambre civile dès le 9 mai 1832 (Sir. 31. 1. 337; Rép. de Dalloz, *loc. cit.*, n° 2832, note 13), et l'arrêt de 1902 de la Chambre des Requêtes est copié textuellement sur le premier.

Dans le long intervalle écoulé entre ces deux décisions, il s'est manifesté toutefois dans la jurisprudence, tant française que

Digitized by Google

belge, une tendance radicalement contraire (Cour de cass. belge, 4 janv. 1866, *Rép. pér.*, 7043 et 1er mars 1900; *Rev. Enreg.*, 2649; *Journ. Enreg.*, 25976; Compiègne, 17 déc. 1846, Jur. gén. Dalloz, v° *Enregistrement,* n° 2833; Seine, 10 juin 1887, Sir., 88. 2. 246; D. P. 89. 3. 55, et implicitement 25 avril 1890, *Journ. Enreg.*, 23 405). L'administration elle-même, en autorisant l'exécution du jugement précité du 10 juin 1887 (Sol. 28 nov. 1887, *Journ. Enreg.*, 23 405) semblait avoir abandonné sa théorie première qui avait d'ailleurs été combattue par nombre d'auteurs (Champ. et Rig., *Traité*, nos 2689 et suiv.; Dall., *loc. cit.; Journ. Not.* 7717; Wahl, *Traité de droit fiscal*, t. I, n° 280; *contrà*, Naquet, *Traité*, t. I, nos 304 et 360).

La Régie a toutefois renouvelé assez récemment ses anciennes prétentions et a réussi à faire décider par le tribunal de Lesparre (20 décembre 1899) que le droit de 2 0/0, auquel les ventes de meubles sont assujetties, doit être calculé, lorsqu'elles ont lieu aux enchères publiques, sur le total des prix de tous les lots adjugés, sans qu'il y ait lieu de déduire du capital imposable ainsi fixé, dans le cas où l'adjudication a eu lieu à titre de licitation au profit de l'un des co-propriétaires vendeurs, la part antérieure de ce co-licitant dans la propriété des objets vendus, et la Chambre des requêtes, par l'arrêt du 11 juin 1902, a rejeté le pourvoi formé contre ce jugement, en reproduisant à la lettre les considérants qu'on trouvait déjà dans l'arrêt de la Chambre civile de 1832 :

« Attendu, en droit, que les lois des 22 frimaire an VII et 22 pluviôse même année étant l'une et l'autre spéciales en matière d'enregistrement, celles des dispositions de la première de ces lois qui ne peuvent pas se concilier avec les dispositions de la loi du 22 pluviôse, sont abrogées; que cette abrogation est d'ailleurs littéralement prononcée par l'art. 10 de la loi du 22 pluviôse an VII; attendu, en fait, que la disposition de l'art. 69 § 5 n° 6 de la loi du 22 frimaire an VII, qui n'assujettit au droit de 2 0/0 que les parts et portions acquises par licitation de biens meubles indivis, est inconciliable avec la disposition de l'art. 6 de la loi du 22 pluviôse an VII portant que le droit d'enregistrement sera perçu sur le montant des sommes que

Digitized by Google

contiendra cumulativement le procès-verbal des séances... »
Telle est l'argumentation juridique sur laquelle se fonde la Cour de cassation pour écarter, dans le cas qui nous occupe, l'application de l'art. 69 § 5 n° 6 de la loi de frimaire.

Nous ne saurions approuver cette jurisprudence, malgré toute notre déférence pour la haute autorité de la Cour suprême, et nous donnons sans hésiter la préférence à la théorie qui a prévalu devant la Cour de cassation de Belgique, même devant certains tribunaux de France, théorie que nous allons chercher à justifier directement tout en nous efforçant d'établir que les motifs des arrêts de 1832 et de 1902 sont loin d'être concluants.

Et d'abord, si l'on ne consulte que les principes, la thèse qui a triomphé devant la Cour de cassation semble difficilement soutenable. Il est évident, nous l'avons dit *supra*, qu'un droit de mutation ne peut être perçu que sur un acte emportant mutation, et que ce droit ne peut porter *que sur la valeur transmise* (arg. art. 4, L. frim.); or, le droit de 2 0/0 qui frappe les ventes et adjudications mobilières est un droit de mutation, et quand c'est un des colicitants qui se porte adjudicataire, son acquisition ne peut avoir pour objet que les parts de ses consorts; pour la part qu'il possédait dans les meubles indivis qui ont fait l'objet de l'adjudication, cet acte n'a fait que confirmer son droit antérieur; il n'y a donc aucune mutation en ce qui concerne cette part; c'est pourquoi l'art. 69 § 5 n° 6 précité ne frappe de l'impôt que les parts et portions acquises. Cette disposition n'est ainsi qu'une application tellement évidente des principes les plus certains en matière fiscale, qu'on pourrait la considérer comme superflue; si le législateur a cru devoir la formuler expressément, c'est qu'on aurait pu soutenir, en s'appuyant sur le caractère purement déclaratif que la loi civile attribue à la licitation, que l'adjudication prononcée au profit d'un des co-licitants devait échapper complètement au droit de mutation; le législateur fiscal n'a pas voulu qu'on pût pousser jusqu'à cette conséquence extrême la fiction établie par le droit civil et, de même que dans les partages avec soulte, il s'écarte des principes de la loi civile, pour ordonner la perception d'un droit sur la soulte, comme s'il y avait vente dans la mesure de la soulte, de même, en cas

Digitized by Google

d'adjudication sur licitation au profit d'un des co-licitants, il rend le droit de mutation exigible sur les parts acquises, comme s'il y avait vente à l'adjudicataire des parts de ses consorts dans l'objet adjugé.

Si tels sont les principes, peut-on affirmer que le législateur de pluviôse an VII ait voulu y déroger et que les dispositions de cette dernière loi soient inconciliables avec celles de la loi de frimaire? C'est, en effet, le grand argument de la Cour de cassation.

Il est évident qu'une exception à un principe fondamental corroboré par un texte aussi formel que l'art. 69 § 5 n° 6, ne pourrait être admise que par suite d'une manifestation certaine de la volonté du législateur; or, nous estimons que cette exception ne découle ni des textes ni encore moins de l'esprit de la loi du 22 pluviôse an VII. Cette loi dispose que les ventes publiques d'objets mobiliers ne pourront avoir lieu qu'en présence et par le ministère d'officiers publics (art. 1), elle exige que la vente soit précédée d'une déclaration signée de l'officier public et faite au bureau de l'enregistrement, transcrite sur un registre tenu à cet effet, déclaration indiquant le nom de celui qui a requis la vente, les noms, qualité et domicile de l'officier qui doit y procéder, le lieu et la date où elle aura lieu (art. 2, 3 et 4). Cette déclaration a pour but de mettre les préposés de l'enregistrement à même de surveiller la vente et de prévenir les dissimulation d'objets mobiliers vendus. (Voir art. 8.) L'art. 5 ajoute certaines règles de formes que doit suivre l'officier public lors de la vente; il en résulte notamment qu'il doit dresser un procès-verbal indiquant chaque objet adjugé et le prix d'adjudication; le procès-verbal est signé par l'officier public et deux témoins, et l'enregistrement doit en être opéré au bureau où la déclaration a été faite (art. 6). Toutes ces formalités tendent simplement à assurer la perception des droits dus sur la vente publique et à garantir les intérêts du Trésor en empêchant la fraude. Rien, dans les textes cités jusqu'alors, ne montre que le législateur ait voulu modifier les règles ordinaires qui régissent la perception de l'impôt.

Seul, l'art. 6, al. 2, apporte une dérogation au droit commun

Digitized by Google

au point de vue de la liquidation du droit : l'impôt est liquidé, non pas séparément sur chaque lot, mais sur le montant cumulé des prix de tous les lots adjugés et inscrits au procès-verbal. On a donné à cette disposition une portée bien plus considérable et l'on y découvre non pas simplement une règle particulière de liquidation mais une dérogation aux principes en matière d'exigibilité du droit de mutation; on fait observer en effet que la loi de pluviôse s'en tient au fait matériel de l'adjudication, abstraction faite de la personnalité de l'adjudicataire (vendeur ou autre), qui n'est même pas mentionnée obligatoirement au procès-verbal. Dès lors, le fait qu'un des co-licitants s'est porté adjudicataire ne peut, dit-on, avoir aucune influence sur la perception.

La Cour de cassation belge réfute ainsi cette opinion : « Attendu, dit l'arrêt du 1er mars 1900, que la loi de pluviôse, il est vrai, s'attache surtout au fait de l'adjudication, sans se préoccuper de l'adjudicataire, dont la personnalité n'a pas d'importance dans les ventes qui sont généralement faites au comptant, mais qu'il n'en reste pas moins certain qu'elle subordonne le paiement du droit à la réalité de l'adjudication et qu'elle fixe le montant du droit d'après l'ensemble du prix de vente; qu'en conséquence, quand le prétendu adjudicataire n'est autre que le vendeur, il n'y a ni adjudication réelle ni droit à percevoir. »

Nous dirions plus simplement : la loi de pluviôse déroge aux règles ordinaires de liquidation dans l'intérêt des contribuables, mais elle garde un silence complet sur les conditions d'exigibilité qui restent, dès lors, sous l'empire du droit commun : avant de liquider le droit, il faut rechercher s'il est exigible, et, du moment qu'il est établi que l'adjudication a été prononcée au profit d'un des co-licitants, le droit n'est exigible que sur les parts acquises; ce serait percevoir l'impôt sans cause que de l'asseoir sur les parts qui n'ont fait l'objet d'aucune mutation. Il n'y a rien d'inconciliable dans les dispositions de l'art. 69, § 5, n° 6, loi de frimaire et de l'art. 6, loi de pluviôse; ce dernier texte déroge à l'art. 6 et à l'art. 11 de la loi de frimaire, c'est certain, mais ce serait retourner contre les redevables une disposition de faveur que de prétendre y trouver une dérogation au principe posé par l'art. 4

Digitized by Google

et à l'application qui en est faite dans l'art. 69 précité. Si cela est vrai, on ne doit faire évidemment aucun cas de l'argument tiré de l'art. 10 de la loi de pluviôse, disposition dont le seul but est de rappeler un principe général en matière d'abrogation des lois, le texte se bornant à abroger en termes généraux les dispositions contraires à la loi nouvelle.

Nous concluons de ce qui précède que, même au cas de vente aux enchères par lots ou articles d'objets mobiliers, si un des co-propriétaires des biens vendus se rend adjudicataire de certains lots ou articles, il y a lieu, pour la détermination du capital imposable, de déduire des sommes indiquées au procès-verbal des séances, la part antérieure du colicitant adjudicataire dans les objets qui lui ont été adjugés.

III.

Du tarif applicable à la mutation par décès résultant d'un legs, non révoqué, fait par un époux à son conjoint, alors que, postérieurement au testament, il est survenu un jugement prononçant le divorce entre les époux aux torts du disposant et en faveur du gratifié. (Civ. 4 août 1902, D. P. 1902. 1. 505 et notre note, Sir. 1903. 1. 53 et note, de M. G. Demante *Rev. Enreg.*, 3106; *Rép. pér.*, 10327; *Journ. Enreg.*, 26360.)

Dans un examen doctrinal précédent (*Rev. crit.* 1894, p. 214 et suiv.), à la suite de jugements rendus en sens divers par plusieurs tribunaux, nous avons eu l'occasion d'examiner la question, mais dans une espèce un peu différente : il s'agissait des droits de mutation par décès à percevoir à la mort du disposant par suite d'une donation de biens à venir faite entre futurs époux par contrat de mariage, donation qui produisait son effet nonobstant le divorce survenu ultérieurement entre les conjoints. La Régie soutenait que cette circonstance rendait applicable le tarif des mutations entre étrangers (alors 9 0/0), et, pour notre part, nous pensions, conformément à la théorie admise par quelques jugements, qu'on devait percevoir l'impôt d'après le tarif des mutations entre époux (alors 3 0/0). Ajoutons d'ailleurs que l'administration semblait s'être ralliée à cette manière de voir par deux solutions des 27 juillet 1893 et 27 octobre 1897 (*Rev. enreg.*,

Digitized by Google

1695; D. P. 98. 5. 300). Sans reproduire ici les motifs qui nous avaient conduits à adopter cette théorie, nous voulons seulement faire remarquer qu'on aurait tort de penser qu'elle a été écartée par l'arrêt du 4 août 1902 : la Chambre civile décide, il est vrai, que c'est le tarif des mutations par décès entre étrangers et non le tarif des mutations entre époux qu'il faut appliquer en cas de legs fait par un époux à son conjoint, si un divorce a rompu le lien conjugal dans l'intervalle qui s'est écoulé entre la confection du testament et le décès du testateur, celui-ci n'ayant pas usé d'ailleurs de la faculté qu'il avait de révoquer la disposition, mais nous estimons, qu'il n'y a pas contradiction à donner des solutions différentes pour le cas de legs et le cas de donation entre-vifs subordonnés au décès du disposant. Nous avions, même avant l'arrêt précité, soutenu dans la *Revue de l'enregistrement* (art. 1764) l'opinion qui vient de prévaloir devant la Cour suprême, et nous constatons que M. Naquet partage notre manière de voir sur la distinction à faire entre les deux hypothèses (*Traité des dr. d'enreg.*, 2e édit., t. II, nos 778 et 908, note 1); M. Wahl, au contraire, donne une solution identique, qu'il s'agisse de legs ou de donation éventuelle; dans les deux cas, il se prononce pour l'application du tarif des mutations entre époux (*Traité de dr. fisc.*, t. I, n° 383).

Le principal argument qui a déterminé la Chambre civile à se prononcer pour l'application du tarif des mutations entre étrangers, c'est que le taux du droit de mutation par décès est réglé suivant les rapports de parenté ou d'alliance existant entre le défunt et ses successeurs au jour de l'ouverture de la succession; or, dans l'espèce, le divorce avait rompu le lien conjugal existant entre le disposant et le gratifié, de sorte que, au décès du premier, le légataire ne pouvait plus se prévaloir de la qualité d'époux; la mutation, ne s'opérant qu'à la mort du testateur, ne pouvait à aucun titre être considérée comme une mutation entre époux.

Cet argument semble, en effet, décisif. Cependant, notre distingué collègue, M. Wahl, n'en juge pas ainsi et son autorité en matière d'enregistrement nous a poussé à soumettre la difficulté à un nouvel examen; mais nous devons ajouter que cette étude

Digitized by Google

nous a laissé nos premières impressions et que la thèse de notre contradicteur ne nous a point convaincu. Ayant exposé ailleurs nos raisons de distinguer entre le cas de legs et le cas de donation de biens à venir entre époux ou futurs époux (*Rev. de l'Enreg.*, 1764), nous nous bornerons à répondre ici aux arguments de M. Wahl.

« L'époux divorcé, dit-il, légataire en sa qualité (d'époux), garde également le legs à raison de cette qualité. Sans doute, la qualité d'un légataire se fixe au décès du testateur ; mais il reste vrai que l'époux a été gratifié comme époux. »

Ce raisonnement serait fort juste, s'il s'agissait d'une libéralité ne pouvant s'adresser qu'à un époux, en sa qualité d'époux, et c'est précisément le motif qui nous avait fait déclarer applicable le tarif des mutations entre époux, au cas où l'époux divorcé avait reçu une donation de biens à venir, parce que pareille libéralité ne peut être faite qu'à un époux; il est alors exact de dire que le donateur est gratifié comme époux et d'invoquer l'art. 300 pour soutenir que, malgré le divorce, il conserve la libéralité en cette qualité. Mais si c'est un legs qui a été fait, comment affirmer que la qualité du légataire a été la cause déterminante de la libéralité? Est-ce que les circonstances ne militent même pas contre cette idée, quand le testateur n'a pas usé, après le divorce, du droit qu'il avait de révoquer le legs? Un legs n'est, au regard du légataire, tant que le testateur vit, qu'un simple projet, puisqu'il n'y a pour lui de droit acquis qu'au décès; M. Wahl le reconnaît, mais, dit-il, « n'en est-il pas de même de la donation entre époux pendant le mariage, laquelle peut être révoquée aussi facilement qu'un testament? Qui ne voit cependant qu'il existe une différence profonde entre la donation entre époux et le legs? Qu'il y ait entre ces deux dispositions une analogie résultant de la faculté de révocation, nous le reconnaissons; mais l'époux donataire acquiert un droit actuel, *inter vivos*, quoique révocable, tandis que le légataire ne possédera de droit qu'au décès. Pour apprécier la nature de la donation, il faut donc se placer au jour de la donation : il y a donation entre époux, du moment que le disposant et le gratifié sont, au moment du contrat, des conjoints; peu importe les événements qui pourront ultérieure-

Digitized by Google

ment survenir. On ne peut en dire autant des testaments, car le testament ne produit son effet qu'avec le décès. Et la volonté du testateur est censée s'être maintenue jusqu'à son dernier soupir; si donc le légataire n'est plus son époux à ce moment, il n'y a pas legs entre époux.

M. Wahl fait bon marché de l'argument tiré de ce que les legs peuvent être faits au profit d'une personne quelconque, tandis que les donations dont parlent les art. 1082, 1093, ne peuvent avoir lieu qu'en faveur d'un époux ou futur époux. « Cette objection, dit-il, est étrangère à la question, qui dépend non de la forme des actes, mais de la qualité en laquelle le gratifié reçoit et conserve la libéralité. » Nous ne faisons nullement dépendre la question de la forme des actes, mais bien plutôt de leur nature intrinsèque, car nous disons simplement : une donation de biens à venir est inséparable de la qualité d'époux, dans la personne du gratifié, puisque seul, un époux ou futur époux peut recevoir une libéralité de ce genre; dès lors, si l'époux, au profit duquel le divorce a été prononcé, en conserve le bénéfice, par application de l'art. 300, ce ne peut être qu'en qualité d'époux et voilà pourquoi il faut traiter la mutation comme une mutation entre époux au point de vue de l'impôt. Au contraire, une disposition testamentaire pouvant être faite au profit d'un étranger comme au profit d'un conjoint, on ne peut savoir si le disposant a voulu gratifier l'époux ou la personne; la libéralité n'a pas nécessairement le caractère d'une disposition entre époux, et elle l'a d'autant moins que la qualité d'époux a disparu chez le gratifié au jour du décès du testateur, au moment même où se produit la mutation, et que le testateur a maintenu jusque-là ses intentions libérales vis-à-vis du légataire, en ne révoquant pas postérieurement au divorce le legs par lui fait. Aussi, en cas de legs, l'argument tiré de l'art. 300 contre notre opinion perd-il toute sa valeur.

Nous estimons donc que l'arrêt de la Chambre civile a été inspiré par une notion exacte des principes du droit civil, mais nous pensons aussi que la Régie serait mal fondée à s'en prévaloir pour appliquer le tarif des mutations entre étrangers, dans ces mêmes circonstances, au cas de donation de biens à

Digitized by Google

venir entre époux ou futurs époux. Cette dernière hypothèse est de nature à se présenter plus souvent dans la pratique que le cas au sujet duquel la Chambre civile a statué, car les donations de biens à venir par contrat de mariage fournissent au gratifié un titre irrévocable, à la différence des dispositions testamentaires et des donations entre époux pendant le mariage, dont la révocation est toujours possible; c'est là une faculté dont le disposant ne manquera généralement pas d'user en cas de divorce.

IV.

Une délégation de prix consentie par un acte postérieur à la vente donne-t-elle ouverture au droit de 1 0/0? En est-il ainsi, quand le délégué est resté étranger à cet acte passé uniquement entre le délégant et le délégataire? (Req., 22 octobre 1902; *Rev. Enreg.*, 3193; *Rép. pér.*, 10390; *Journ. Enreg.*, 26406.)

Une délégation de prix n'est autre chose qu'une délégation de créance et une délégation est l'équivalent d'une cession ou transport de créance, puisqu'elle a pour but et pour effet de faire passer la créance du prix de la tête du délégant sur celle du délégataire; aussi les délégations de créances sont-elles assujetties au même impôt que les cessions de créances, c'est-à-dire au droit de 1 0/0 sur la valeur nominale de la créance déléguée (art. 69 § 3 n° 3 et art. 14, 2e L. frim.). Toutefois, il est une différence à signaler entre les délégations ou cessions de créances et les délégations de prix, différence intéressante au point de vue des conséquences fiscales. Tandis que, d'ordinaire, les délégations et les cessions de créances forment l'objet principal d'un contrat, d'un acte, il n'en est pas toujours de même des délégations de prix. Ces dernières sont fréquemment stipulées dans le contrat même qui a donné naissance à la créance du prix; ainsi, dans un acte de vente mobilière ou immobilière, par exemple, il n'est pas rare que, par une clause du contrat de vente, le vendeur délègue la créance du prix à des créanciers qu'il désigne. En pareil cas, la délégation de prix ne peut, comme telle, donner ouverture à aucun droit particulier, parce qu'elle n'est qu'une disposition accessoire et dépendante du contrat de vente (Arg. art. 10, L. frim.). Il est vrai que l'art. 69 § 3 n° 3 al. frim. frappe

Digitized by Google

expressément du droit de 1 0/0 « les délégations de prix stipulées dans un contrat, pour acquitter des créances à terme envers un tiers », mais ce texte ajoute : « sans énonciation de titre enregistré », ce qui veut dire que le droit de 1 0/0 est perçu, non sur le transport de la créance du délégant contre le délégué, mais sur la créance qu'avait le délégataire contre le délégant, si cette créance n'avait pas acquitté l'impôt, et cette perception s'explique, parce que la clause de délégation fait titre de la créance du délégataire contre le délégant, implique reconnaissance par ce dernier de sa dette vis-à-vis du premier (Naquet, *Traité*, 2e édit., t. II, n° 467). Mais il ressort *a contrario* de ce texte que cette stipulation ne donne ouverture à aucun impôt, quand la créance du délégataire contre le délégant avait été précédemment enregistrée.

Que décider si la délégation du prix d'une transmission mobilière ou immobilière fait l'objet d'un acte distinct, postérieur à l'acte d'aliénation qui a fait naître la créance désignée? Il paraît conforme aux principes du droit fiscal d'admettre que cette délégation donne ouverture, comme transport de créance, au droit de 1 0/0, et c'est en effet ce qu'a décidé la Chambre des requêtes dans l'arrêt du 22 octobre 1902 : « Attendu, dit l'arrêt, que, s'il n'y a pas lieu d'exiger un droit d'enregistrement sur la délégation d'un prix de vente, lorsque cette délégation est faite dans le contrat même où le prix a été stipulé, parce qu'alors ces deux stipulations ne font qu'une seule et même convention, il en est autrement lorsque la délégation du prix d'une adjudication précédemment consommée n'a eu lieu que par un acte postérieur à l'adjudication, parce que, dans ce dernier cas, la délégation constitue une disposition nouvelle et demeure, comme telle, soumise au droit proportionnel sur les transmissions de sommes et valeurs. »

On avait tenté de soutenir, dans l'espèce, que l'acte contenant la délégation du prix ne contenait qu'une simple indication de paiement et devait être affranchi du droit proportionnel comme ne formant que le complément, l'exécution ou la consommation d'un acte précédemment enregistré, puisqu'aux termes de l'art. 68 § 1 n° 6 al. frim., les actes qui ne contiennent que l'exécution, le complément et la consommation d'actes antérieurs enregistrés ne donnent ouverture qu'à un simple droit fixe (aujourd'hui 3 fr.).

Digitized by Google

Cette prétention n'était soutenable ni en fait ni en droit. Il résultait des faits de la cause qu'il s'agissait bien d'une délégation de prix : dans un acte de liquidation, intervenu à la suite du décès d'une femme mariée, entre les héritiers de cette femme et le mari, créancier de celle-ci, il avait été stipulé que le prix d'adjudication d'un immeuble de la défunte, précédemment vendu, serait mis en réserve pour être affecté au paiement de la créance du mari; en conséquence, tous pouvoirs étaient conférés à ce dernier pour recevoir le prix d'adjudication et en donner quittance; effectivement, la quittance délivrée par le mari portait que la créance avait été encaissée par lui, en son nom et pour son compte, à valoir sur sa créance contre la succession. Dans ces circonstances, le tribunal avait pu juger en fait que, sous la qualification d'un simple mandat, les parties avaient consenti au profit du mari une véritable dation en paiement, une délégation de prix. Cela étant, il était impossible de considérer la délégation comme un acte de complément ou d'exécution de l'adjudication, car un acte ne peut avoir ce caractère qu'autant qu'il n'ajoute rien de nouveau à l'acte antérieur, ou du moins, s'il y ajoute quelque chose, il faut que l'addition se rattache et se relie au contrat antérieur comme l'accessoire se rattache au principal (v. g. stipulation d'intérêts, de sûretés particulières, etc.) Tel n'est pas le caractère d'une délégation de prix : car l'acte qui la contient crée une situation entièrement nouvelle, puisqu'il fait passer la créance du prix d'une tête sur une autre.

L'arrêt de la Chambre des requêtes résout aussi une question accessoire : dans l'espèce, l'acte contenant la délégation avait été passé hors la présence de l'adjudicataire délégué ; la stipulation était intervenue uniquement entre les héritiers de la femme, jouant le rôle de délégants et le mari délégataire de la créance du prix d'adjudication. Cette circonstance était-elle un obstacle à la perception du droit de 1 0/0? La Chambre des requêtes ne l'a pas pensé : « Attendu, dit l'arrêt, que la loi ne distingue pas entre les délégations faites soit avec le concours du débiteur, soit avec l'acceptation du délégataire, et celle qui, comme dans l'espèce, n'est faite que par le délégant et le délégataire, dont l'accord suffit pour que le transport par eux indiqué reçoive sa

Digitized by Google

pleine et entière exécution, sans acceptation écrite, et pour que le débiteur qui l'exécute soit libéré envers le créancier. »

Nous avons soutenu dans cette Revue (1902, p. 352 et suiv.), contrairement à l'opinion qui triomphe en jurisprudence, que l'acte de délégation de créance, stipulée entre le délégant et le délégué, ne peut, s'il n'y a acceptation du délégataire, donner ouverture au droit proportionnel de 1 0/0. Mais la situation n'est pas la même quand le délégataire et le délégant ont été parties à l'acte de délégation, passé hors la présence du délégué. Il est certain, en effet, qu'une cession de créance peut avoir lieu sans le consentement du débiteur cédé; donc, une délégation de créance ou de prix, qui n'est autre chose qu'une cession de créance, est parfaite sans qu'il soit besoin du concours du délégué. Nous n'hésitons donc pas à penser que la Cour de cassation a bien jugé en décidant que le droit de 1 0/0 était exigible, dans l'espèce, malgré le défaut d'acceptation du délégué. Il n'y a pas contradiction avec la théorie que nous exposions l'an dernier, car il s'agissait alors d'une délégation stipulée hors la présence du délégataire, et, comme on ne peut pas devenir cessionnaire d'une créance si l'on n'y a consenti, nous avions le droit de dire que pareille délégation ne pouvait devenir parfaite que par l'acceptation du délégataire, et que la délégation non acceptée par ce dernier ne rendait pas exigible le droit de 1 0/0. Les considérants de l'arrêt de la Chambre des requêtes, dont nous approuvons le dispositif, nous paraissent criticables d'ailleurs, en ce qu'ils ne font pas la distinction que nous venons de rappeler et mettent sur la même ligne, au point de vue de l'exigibilité du droit, les délégations passées entre le délégataire et le délégant et celles qui sont stipulées entre le délégant et le délégué, sans le concours du délégataire.

V.

De l'usage d'un acte sous-seing privé par acte public. Ce qui constitue l'usage. Des modes d'administrer la preuve de ce fait. (Cass. civ., 24 décembre 1902, *Rev. Enreg.*, 3224; *Rép. pér.*, 10395; *Journ. Enreg.*, 26426.)

Il est interdit à un notaire ou à tout autre officier public de faire ou rédiger un acte en vertu d'un acte sous-seing privé, si ce

Digitized by Google

dernier n'a été préalablement enregistré (art. 42, loi du 22 frim. an VII) (1). L'officier public, qui contrevient à cette disposition, devient responsable personnellement du droit exigible sur cet acte sous-seing privé et encourt une amende (aujourd'hui 10 francs, art. 10, loi du 16 juin 1824). Cette prohibition a, du reste, le lien le plus intime avec l'art. 23 de la loi de frimaire qui rend obligatoire l'enregistrement d'un acte sous-seing privé avant qu'on en fasse usage par acte public, en justice ou devant toute autre autorité constituée; elle a pour but d'en assurer plus efficacement l'observation.

Ces articles soulèvent une question de principe qui a donné lieu à de nombreuses décisions judiciaires : quels sont les caractères distinctifs de l'usage dont parle l'art. 23? Et, pour nous en tenir à l'*usage par acte public*, quand peut-on dire qu'un officier public fait ou rédige un acte *en conséquence* ou *en vertu* d'un acte sous-seing privé, selon les expressions employées par les art. 41 et 42 de la loi de frimaire, dans lesquels le législateur n'a fait certainement que reproduire sous une autre forme l'idée exprimée par l'art. 23 en parlant de l'usage par acte public (Demante, *Princ. de l'enreg.*, n° 824)?

La règle posée par ces textes a été inspirée par l'art. 97 du tarif du 27 septembre 1722 (contrôle des actes), ainsi conçu : « Tous les actes qui seront faits sous signatures privées, de quelque nature qu'ils soient, seront contrôlés et les droits payés par rapport à leur nature, sur le pied réglé par le présent tarif, de même que s'ils étaient passés par-devant notaires, avant qu'il puisse être fait aucune demande, signification, exploit, ni *acte en conséquence*, ni produits en justice pour quelque cause que ce soit... » Or Bosquet (*Dict. des dom.*, v° *Actes s. s. p.*, § 4) développait le sens de ce texte et s'exprimait ainsi, pour dire ce qu'il fallait entendre par *acte en conséquence* : « Par l'arrêt du conseil du 28 novembre 1716, il a été permis aux notaires de rapporter et énoncer dans leurs actes d'autres actes sous signature privée, quoique non contrôlés, pourvu qu'ils ne fussent pas

(1) Voir toutefois le tempérament apporté à la règle par l'art. 13, loi du 16 juin 1824.

Digitized by Google

annexés aux minutes; mais cela ne s'entend que d'une énonciation simple d'actes cités par exception, ou pour servir d'explication, et non pas de ceux dont on tire une induction active, et qui sont le principe et la base de ceux que l'on passe devant notaires. Les actes primitifs et originaires qui sont le principe de l'acte notarié et qui sont nécessaires pour son exécution entière, ou qui doivent être exécutés conjointement, doivent être nécessairement contrôlés avant que de passer aucuns actes en vertu d'iceux. »

Dans le droit moderne, il s'est manifesté tout d'abord quelque hésitation sur le sens à attribuer à l'expression d'*usage par acte public* (Voir à cet égard l'exposé de la jurisprudence première des tribunaux dans le Répert. de Dalloz, v° *Enregistrement*, n°s 5200 et suiv.), mais l'autorité de la Cour de cassation a fini par faire prévaloir une doctrine qui s'est imposée à l'administration et aux tribunaux et a rallié, d'ailleurs, beaucoup de suffrages parmi les auteurs. C'est cette théorie que l'arrêt cité *supra* nous donne l'occasion d'exposer, en y ajoutant d'ailleurs les observations que cette décision nous suggérera.

Faire usage d'un acte sous seing privé dans un acte public, c'est, suivant l'opinion dominante, tirer de l'acte sous seing privé pour dresser l'acte public, les éléments utiles à la convention, à la disposition relatée dans ce dernier acte, de telle sorte que l'opération juridique, qui fait l'objet de l'acte public, puisse être considérée comme une suite ou une conséquence de celle que l'acte sous seiug privé avait pour but de constater. Ainsi s'expliquent les expressions employées par le législateur dans les art. 41 et 42 de la loi du 22 frimaire an VII, qui parlent d'acte public fait ou dressé *en conséquence* ou *en vertu* d'un acte sous signature privée. » L'art. 42 n'est évidemment qu'un complément de l'art. 23; il en est, pour mieux dire, la sanction. Cette explication des termes de la loi est, d'ailleurs, conforme au sens grammatical des mots, car faire usage d'une chose, c'est en tirer l'utilité dont elle est susceptible, d'où il suit que faire usage d'un acte par un autre acte, c'est, d'après le sens naturel de l'expression, utiliser l'un pour y trouver tout ou partie des éléments de l'autre (Naquet, *Traité des droits d'enregisrement*, 2e édit., n° 1134; Wahl,

Digitized by Google

Traité de droit fiscal, t. II, n° 274. V. aussi les conclusions de M. le procureur général Leclerc devant la Cour de cassation belge et arrêt du 29 juill. 1864, *Pasicrisie belge*, 1864. 1. 315; Dalloz, *Jur. gén.*, v° *Enreg.*, n° 5206).

Il ne peut pas se présenter de difficulté sérieuse quand l'acte sous seing privé est rappelé formellement dans l'acte public dressé en conséquence du premier ou quand les énonciations de l'acte public se réfèrent nécessairement à un acte sous seing privé antérieur, en un mot, quand la preuve de l'existence de l'acte sous seing privé et de la relation entre les énonciations de l'acte public et l'acte privé résulte du libellé même de l'acte authentique. Encore faut-il bien entendre la règle : ce qui constitue l'usage par acte public d'un acte sous seing privé, ce n'est pas le simple fait de mentionner dans un acte public l'existence d'un titre sous seing privé, il faut qu'on retire de ce dernier une utilité juridique pour l'établissement des stipulations de l'acte authentique, c'est-à-dire que les dispositions de l'acte sous seing privé soient la base, en tout ou en partie, de l'opération juridique dont l'acte public fait titre. Ainsi, l'administration reconnaît depuis longtemps que l'énonciation dans un inventaire de titres sous seings privés appartenant à la succession ne rend pas obligatoire l'enregistrement de ces titres : le notaire, en effet, ne fait que constater l'existence des écrits trouvés au domicile du défunt, comme des choses corporelles mobilières qu'on y découvre : l'écrit est envisagé dans l'inventaire comme une chose matérielle, non comme le titre d'un droit; s'il y a mention *dans* un acte public, il n'y a pas usage *par* titre public. Ainsi l'a décidé, d'ailleurs, un arrêté du Directoire exécutif du 22 ventôse an VII. La même solution a été admise depuis pour les énonciations de titres sous seing privé dans d'autres actes publics tels que testaments (Déc. Min. Fin. 14 juin 1808), contrats de mariage où sont constatés les titres des apports des époux (Trib. de Meaux, 13 août 1884, *Journ. Enreg.* 22 379), actes de liquidation et partage, à moins que les débiteurs des titres ne soient présents ou que l'acte énoncé ne fasse titre contre l'un des co-partageants. (Cass. 24 août 1818 et 21 mars 1848, Sir. 18. 1. 408 et 48. 1. 222). En résumé, la simple énonciation dans un acte public d'un acte sous seing

Digitized by Google

privé non enregistré, si l'acte public n'en déduit pas certains effets juridiques, s'il ne contient pas de stipulations faites en conséquence, ne constitue pas l'usage visé par l'art. 23 de frim. et ne fait pas encourir les pénalités prononcées par l'art. 42.

Mais, à l'inverse, peut-on admettre qu'il y ait usage d'un acte sous seing privé dans un acte public, alors même que l'acte sous seing privé ne serait pas explicitement mentionné dans l'acte public?

Telle était précisément la question qui se posait dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt de la Chambre civile du 24 décembre 1902. Diverses personnes, victimes d'accidents, avaient donné, par actes notariés, quittance du montant d'indemnités payées par une compagnie d'assurances en l'acquit de l'auteur responsable de l'accident; il n'était pas fait allusion dans ces quittances aux polices d'assurances en vertu desquelles ces sommes avaient été vraisemblablement versées. Les investigations de la Régie au siège de la compagnie l'amenèrent à constater l'existence de polices d'assurances dont les actes notariés de quittances lui parurent être manifestement la suite et la conséquence; elle estima, dès lors, qu'il y avait eu usage par acte public d'actes sous seing privé non enregistrés et s'appuyant sur les actes 23 et 42 de la loi de frimaire, elle réclama à la compagnie d'assurances les droits exigibles sur les polices en raison desquelles les indemnités avaient été payées et les quittances fournies. La prétention de la Régie fut écartée par le tribunal de Marseille (9 août 1898), par des arguments juridiques qu'il est intéressant de connaître.

Deux conditions sont, d'après le tribunal, requises pour qu'il y ait lieu à l'application des art. 23 et 42 de la loi de frimaire : 1° que l'acte sous seing privé soit devenu l'un des éléments de l'acte public, ou qu'il constitue une de ses conditions déterminantes; 2° que l'acte sous seing privé soit produit à l'acte notarié, qu'il y soit relaté par une mention expresse s'y référant nécessairement, ou tout au moins qu'il y soit mentionné ou révélé, de telle sorte que la preuve de l'existence de l'acte sous seing privé résulte nécessairement *des énonciations mêmes de l'acte public*, sans qu'il soit permis d'induire son existence en procédant *par hypothèses*, ni de rechercher des preuves de l'existence

Digitized by Google

de l'acte sous seing privé *en dehors de l'acte notarié lui-même*. Le jugement cherche ensuite à établir que ni l'une ni l'autre de ces conditions ne se rencontrait en fait dans l'espèce, que d'une part les quittances pouvaient avoir été dressées en exécution soit d'un mandat, soit de toute autre convention, qu'elles n'impliquaient pas nécessairement l'existence des polices d'assurances, et que celles-ci n'avaient été révélées à la Régie que par des circonstances extrinsèques, par l'exercice du droit de communication que possèdent les agents de l'Enregistrement en vertu des lois fiscales. Sur le pourvoi formé par la Direction générale, le jugement précité fut cassé par l'arrêt de la Chambre civile du 24 décembre 1902, aux termes duquel « il suffit, pour rendre la ormalité de l'Enregistrement obligatoire que l'acte sous seing privé soit un des éléments de l'acte public ou que celui-ci soit la conséquence de la convention privée : qu'alors même que la production de cet écrit n'est pas formellement constatée par l'acte public, la preuve de son existence peut être déduite des faits et des documents de la cause. »

Ce n'était pas la première fois que la Cour de cassation reconnaissait à la Régie le droit d'établir l'existence d'un acte sous-seing privé, dont il aurait été fait usage par acte public, au moyen de preuves tirées de circonstances extrinsèques à l'acte public; il est, d'ailleurs, de jurisprudence constante, que l'Administration, pour justifier de l'exigibilité des droits dus sur un acte ou une mutation, soustraits à l'enregistrement par les redevables, peut employer tous les modes de preuves compatibles avec la procédure suivie en matière d'enregistrement, même les simples présomptions de fait, mais, à propos de l'usage par acte public d'un acte sous seing privé, il est à noter que si, dans la plupart des espèces sur lesquelles la Cour de cassation a précédemment statué, l'acte public ne mentionnait pas l'existence d'un écrit privé antérieur, il résultait tout au moins des clauses de cet acte qu'il était la suite ou la conséquence d'une convention antérieure, et l'Administration prétendait simplement établir que cette convention avait fait l'objet d'un acte sous seing privé non enregistré, dont le notaire rédacteur n'avait pu ignorer l'existence. (V. notamment Ch. réun., loi du 21 juillet 1849, D. P. 49. 1. 238;

Digitized by Google

Civ. 22 avril 1850, D. P. 50. 1, 192; 7 janv. 1851, D. P. 51. 1. 38; 7 nov. 1853, D. P. 53. 1. 328; 8 mai 1882, D. P. 82. 1. 425; 22 mai 1895, D. P. 96. 1. 60.) Dans notre espèce, au contraire, les quittances notariées délivrées à la Compagnie d'assurances ne faisaient aucune allusion à un contrat d'assurances intervenu entre celle-ci et les personnes à la charge desquelles elle versait les indemnités; une seule chose permettait de présumer l'existence des polices, c'était la qualité du *solvens*, et cette présomption avait été confirmée par la découverte des polices lors des investigations de la Régie au siège social de la compagnie, de sorte que la relation entre les quittances et les polices découvertes, ne se trouvant point établie par le libellé des quittances, ne pouvait s'induire que du rapprochement de ces actes avec les polices découvertes par les investigations des agents du fisc; il y avait là une hypothèse vraisemblable, mais cependant une simple hypothèse. Ce sont ces considérations de fait qui avaient déterminé le tribunal de Marseille à écarter la prétention de la Régie, parce qu'il ne lui paraissait pas démontré par la teneur des actes publics que ceux-ci eussent été rédigés en vertu des polices dont l'Administration réclamait l'enregistrement, et parce que les paiements effectués par la Compagnie pouvaient s'expliquer par toute autre cause.

La Chambre civile n'a partagé la manière de voir du tribunal ni au point de vue du droit ni au point de vue du fait. En droit. elle décide que la preuve de l'existence de l'écrit sous seing privé peut être déduite *des faits et documents de la cause, n'y en eût-il aucune trace dans l'acte public;* en fait, elle affirme que cette preuve résultait des quittances elles-mêmes (ce qui paraît tout à fait problématique) et d'un ensemble de circonstances que la Régie était fondée à invoquer.

A l'appui de son pourvoi, la Direction générale avait invoqué des arrêts antérieurs de la Cour de cassation qui, suivant elle, se présentaient dans des espèces analogues, mais l'examen attentif de ces documents démontre que les circonstances de fait étaient notablement différentes.

Dans l'espèce à l'occasion de laquelle était intervenu l'un de ces arrêts (Civ. 5 avril 1854, D. P. 54. 1. 148), un notaire avait

Digitized by Google

dressé des actes contenant des stipulations relatives à des assurances contre l'incendie, où il s'était attaché à user de formes de style équivoques, pour dissimuler l'existence des actes écrits dont il faisait usage. Il allait de soi que la Régie était fondée à rétablir la vérité de faits; il lui était d'autant moins difficile de dévoiler la fraude que les assurances contre l'incendie sont toujours constatées par écrit ainsi que le prescrivent les statuts des compagnies approuvés par le gouvernement; le notaire ne pouvait alléguer l'ignorance où les contractants l'avaient laissé sur l'existence de l'acte écrit. Il devait encourir les pénalités de l'art. 42 pour ne s'être pas assuré de l'enregistrement des polices avant de dresser l'acte qui en était la suite.

Dans une autre espèce (Civ. 5 juillet 1859, D. P. 59. 1. 298), les circonstances étaient encore plus favorables aux prétentions de l'Administration. Un acte notarié d'emprunt hypothécaire contenait la clause, si fréquente en pratique, que les emprunteurs s'obligeaient à tenir constamment assurés contre les dangers du feu les bâtiments hypothéqués et déléguaient aux créanciers l'indemnité qui serait due, en cas de sinistre, par la compagnie à laquelle ils pourraient se trouver assurés à l'époque du sinistre. *Dès le lendemain de cet acte*, le même notaire recevait un autre acte par lequel l'agent principal d'une compagnie d'assurances, agissant au nom et pour le compte de celle-ci, déclarait qu'après avoir pris connaissance de l'acte reçu la veille par ledit notaire, il acceptait la cession d'indemnité y stipulée et la tenait pour dûment signifiée à la compagnie qu'il représentait. Assurément, ces deux actes pouvaient être considérés comme *correspectifs*, c'est-à-dire comme ne formant qu'une seule et même opération, et il résultait de leur teneur que les emprunteurs avaient souscrit une police d'assurance contre l'incendie avec la compagnie que représentait l'agent intervenu au second acte pour accepter la cession d'indemnité par les débiteurs au créancier hypothécaire; il était non moins évident que la clause précitée de l'acte d'emprunt avait été rédigée en conséquence du contrat d'assurance non enregistré. Le notaire rédacteur ne pouvait se dire ignorant de l'existence de la police.

Dans notre espèce, les circonstances n'étaient pas aussi carac-

Digitized by Google

téristiques. Non seulement il n'était pas fait allusion dans les quittances notariées à des contrats d'assurances antérieurs, mais l'un de ces actes portait que la somme était versée à la victime de l'accident « à titre de don volontaire et purement gracieux »; un autre parlait de somme « convenue de gré à gré, à forfait, à titre de transaction définitive et pour solde » en réparation du dommage causé par un accident; un troisième employait des expressions analogues. Assurément, étant donné la qualité du *solvens*, on pouvait penser que le paiement n'avait été fait par la compagnie que pour s'acquitter d'engagements pris par des contrats d'assurances passés avec les auteurs responsables des faits dommageables, mais, comme le dit le tribunal, « les quittances ne révélaient pas d'elles-mêmes cet usage hypothétique », et la Régie, pour établir que les quittances avaient une relation avec les polices par elle découvertes, ne pouvant invoquer qu'une présomption de fait, une simple vraisemblance, le tribunal, juge souverain des présomptions (art. 1353, C. civ.), estima qu'il n'y avait pas dans les circonstances de la cause une preuve suffisante de l'usage par acte public des polices sous seings privés. Il avait donc appuyé son dispositif, non seulement sur des considérations juridiques, mais sur des raisons de fait.

On pourrait s'étonner que la Chambre civile ait critiqué le jugement attaqué au point de vue de la valeur des présomptions invoquées par la Régie, car il est maintenant reconnu que le juge du fond statue à ce sujet, sans pouvoir encourir la censure de la Cour de cassation; c'est du moins ce que décide la jurisprudence en matière civile (Cass. 4 déc. 1876, D. P. 77. 1. 184; 9 janv. 1877, D. P. 77. 1. 351; 31 juill. 1877, Sir. 78. 1. 422; 29 avril 1889, Sir. 90. 1. 119); mais on sait qu'en matière d'enregistrement, la Cour suprême s'est arrogé le droit, d'ailleurs fort contestable, de réviser les appréciations des juges du fait. (Voy. à ce sujet, Wahl, *Étude sur le rôle de la Cour de cassation dans les instances fiscales.*)

Au surplus, nous ne voulons pas examiner si c'est à tort ou à raison que le tribunal a considéré, usant de son pouvoir d'appréciation, que la présomption invoquée par l'administration de l'Enregistrement, n'était pas suffisamment concluante; ce qui

Digitized by Google

nous intéresse, ce sont les principes de droit posés par la Chambre civile; or, l'arrêt de 1902 nous semble aller plus loin encore que ne l'avaient fait les arrêts antérieurs de la Cour de cassation. Sans doute, elle décidait depuis longtemps que l'usage par acte public d'un acte sous seing privé ne supposait pas nécessairement que ce dernier fût rappelé dans l'acte public, que sa représentation au notaire ou autre officier public fût constatée (arrêt des ch. réun. du 21 juillet 1849), mais cependant elle semblait exiger que l'existence de l'acte privé fut révélée, au moins implicitement, par la teneur de l'acte public. Il n'y avait rien de semblable dans l'espèce soumise à la Cour en 1902, et la Chambre civile décide que la preuve de l'existence de l'acte privé peut être déduite des faits et documents de la cause, même de circonstances extrinsèques.

Il ne faut pas se dissimuler la gravité de cette théorie, car l'usage d'un acte sous seing privé non enregistré par acte public n'entraîne pas seulement l'obligation pour les parties d'acquitter les droits dûs sur la convention ou disposition relative dans l'écrit privé; elle rend l'officier public, le notaire qui a rédigé l'acte en conséquence, responsable du paiement de ses droits; elle donne à l'Administration une action directe contre lui; une amende est même mise à sa charge personnelle. Cette sévérité est justifiée quand il est manifeste que le notaire a eu connaissance et communication de l'écrit sous seing privé, ce qui peut résulter, à défaut de mention expresse de cet écrit dans l'acte public, de la teneur même de cet acte, si par exemple l'acte relate les clauses de la convention antérieure avec des détails tellement précis que cela n'a pu être fait qu'au vu d'un acte écrit, ou s'il s'agit d'une convention, comme un contrat d'assurances maritimes ou contre l'incendie, qui ne peut être rédigé que par écrit. En dehors de ces circonstances ou autres semblables, comment admettre la responsabilité de l'officier public? Un notaire ne peut être fondé à exiger des parties la représentation d'un acte sous seing privé, pour s'assurer de son enregistrement, avant de dresser l'acte authentique, qu'autant qu'il a des raisons sérieuses de croire que cet acte existe; si l'on vient demander à un notaire de donner l'authenticité à un paiement fait en sa présence, alors que le

Digitized by Google

solvens assigne à l'obligation acquittée une cause reconnue exacte par l'*accipiens*, est-ce que le notaire est en droit de contraindre les parties à produire un acte écrit constatant l'obligation? N'est-il pas obligé de se contenter de leur affirmation?

Nous comprenons, à la vérité, la solution donnée en fait au litige dans l'espèce, parce que la nature du paiement, la qualité des parties devaient faire soupçonner au notaire l'existence des polices, mais il nous semble que l'arrêt ne pose pas les principes d'une façon suffisamment précise et qu'on pourrait être conduit, en prenant trop à la lettre les termes de cet arrêt, à des conséquences contraires à l'équité. Suivant nous, il faut, pour l'application des art. 23 et 42, qu'il résulte, implicitement au moins, de l'ensemble des clauses de l'acte public ou de la nature de ses dispositions la preuve qu'un écrit privé a été nécessairement communiqué à l'officier public et qu'il a dressé l'acte public en conséquence de l'écrit privé, car l'usage suppose que le rédacteur de l'acte authentique a eu connaissance de l'acte privé. D'ailleurs, l'art. 13 de la loi du 16 juin 1824 confirme cette manière de voir, puisqu'il enjoint au notaire d'annexer l'écrit privé non enregistré à l'acte public dans lequel il se trouve mentionné; cela suppose bien qu'il est en possession de l'acte privé. Mais si rien, dans les termes de l'acte public ou dans la disposition qu'il renferme, ne permet d'affirmer qu'un acte sous seing privé a été soumis à l'officier rédacteur ou qu'il a du avoir connaissance de son existence, il serait aussi contraire à l'équité qu'à la raison de permettre à la Régie de puiser dans des circonstances extrinsèques la preuve de l'existence d'un acte sous seing privé, car cette existence fût-elle démontrée, l'on ne pourrait pas dire que l'acte authentique a été rédigé en conséquence, qu'il a été fait usage de l'acte sous seing privé par acte public.

E. BINET.

Digitized by Google

LES CONGRÉGATIONS RELIGIEUSES ET LES LOIS DU 1er JUILLET 1901 ET DU 4 DÉCEMBRE 1902. — LÉGISLATION ET JURISPRUDENCE. — PROPOSITIONS NOUVELLES,

(*Suite et fin*), (1).

Par M. Fernand Chesney, Procureur de la République à Troyes, lauréat de la Faculté de Droit de Nancy, officier de l'Instruction publique.

§ 2. — Sanction des prescriptions de la loi. — Congrégations fondées après la promulgation de la loi de 1901. — Congrégations existantes au moment de cette promulgation. — Infractions. — Peines. — Application des art. 16 et 18. — Jurisprudence. — Projets de réforme. — Proposition de M. Paul Meunier.

Pour assurer d'une façon aussi efficace que possible l'exécution de ses prescriptions, le législateur de 1901 a établi plusieurs sanctions :

En premier lieu, les congrégations formées sans autorisation *seront déclarées illicites* et celles qui existaient avant la promulgation de la loi et qui n'auront pas sollicité l'autorisation dans le délai fixé *seront réputées dissoutes de plein droit* (art. 16 et 18), et il sera procédé, en justice, à la liquidation de leurs biens.

En second lieu, leurs établissements pourront être fermés et leurs membres dispersés *manu militari*.

Enfin, des peines d'amende et d'emprisonnement sont édictées contre les membres des congrégations non autorisées. Je m'occuperai aujourd'hui plus spécialement de cette sanction pénale (2).

« *Toute congrégation formée sans autorisation sera déclarée illicite.*

Ceux qui en auront fait partie seront punis des peines édictées à l'art. 8, paragraphe 2.

La peine applicable aux fondateurs ou administrateurs sera portée au double (art. 16).

Les congrégations existantes au moment de la promulgation de la présente loi, qui n'auraient pas été antérieurement autorisées ou reconnues, devront, dans le délai de trois mois, justi-

(1) V. nº 6, mai 1903.

(2) V. pour la liquidation des biens notre commentaire de la loi de 1901, dans le recueil des *Pandectes franç.*, 1902, 3, 353.

Digitized by Google

fier qu'elles ont fait les diligences nécessaires pour se conformer à ses prescriptions.

A défaut de cette justification, elles sont réputées dissoutes de plein droit. Il en sera de même des congrégations auxquelles l'autorisation aura été refusée (art. 18). »

Ainsi le législateur, comme je l'ai indiqué déjà, a envisagé deux hypothèses :

En premier lieu, une congrégation religieuse se forme, après la promulgation de la loi nouvelle, sans prendre le soin de solliciter l'autorisation qui lui est nécessaire.

Aucune difficulté ne peut se présenter pour l'application de la loi. D'après l'art. 16, la congrégation, que la loi considère comme dissoute de plein droit, sera déclarée illicite par le tribunal, et ceux qui en auront fait partie seront punis des peines édictées par l'art. 8, paragraphe 2, c'est-à-dire d'une amende de 16 à 5000 francs et d'un emprisonnement de six jours à un an. La peine applicable aux fondateurs ou aux administrateurs sera portée au double. Ces peines pourront être modifiées par l'admission de circonstances atténuantes (art. 19).

Nous avons vu que le législateur s'est abstenu, de propos délibéré, de donner une définition de la congrégation religieuse. Il a pensé que s'il indiquait, d'une façon précise et en termes limitatifs, les caractères auxquels se reconnaîtraient les congrégations, celles-ci trouveraient facilement le moyen de se tenir en dehors de sa définition, de se maintenir ou de se fonder et de poursuivre leur œuvre impunément, en prenant quelques précautions pour échapper aux prescriptions de la loi. Il a donc laissé au tribunal la plus grande latitude pour frapper ces associations partout où elles s'établiraient sans autorisation, pour les atteindre sous leurs formes diverses, dans tous leurs agissements, dans toutes leurs manifestations, à travers toutes les dissimulations. Ainsi, notamment, les membres des congrégations non autorisées, qui, tout en continuant à vivre en commun, sous la même direction, se borneraient à prendre le costume des prêtres séculiers, pour se livrer aux mêmes occupations qu'auparavant et poursuivre le même but, même avec l'autorisation de l'évêque du diocèse, n'en tomberaient pas moins sous les dispositions pé-

Digitized by Google

nales de l'art. 16 de la loi de 1901. (Cass. Crim. 1er mai 1903, 2 arrêts, Pand. franç. d. 1903). De même devraient être poursuivis et condamnés les religieux faisant partie d'une congrégation irrégulièrement formée, qui abandonneraient l'établissement occupé par eux en commun dans une ville, pour se diviser en petits groupes dans la même ville, tout en restant soumis aux mêmes règles et unis par les mêmes liens.

La Cour d'appel de Lyon a eu l'occasion déjà de faire l'application de ces principes. Les membres composant un établissement d'une congrégation non autorisée s'étaient dispersés et, en apparence, ils s'étaient soumis à la loi. Mais deux d'entre eux s'étaient maintenus dans cet établissement. En vain ont-ils soutenu qu'ils étaient devenus prêtres libres et qu'aucun lien ne les rattachait plus à la congrégation ; en vain ont-ils tâché d'étayer ce système en produisant des actes, qui semblaient avoir été faits pour les besoins de la cause. La Cour de Lyon les a condamnés à 25 francs d'amende par deux arrêts du 12 juin 1902 (1), publiés dans les *Pandectes françaises* et dont j'extrais seulement quelques considérants :

« Attendu, sans qu'il soit besoin de recourir à une définition formelle, qu'une congrégation religieuse se caractérise par certains traits qui ne sont pas limitatifs, tels que le nom de l'association. le costume, la rupture du lien de famille, la vie en commun, le passage d'un établissement à un autre sous les ordres d'un supérieur général, l'obéissance à des statuts émanés de l'autorité religieuse à laquelle les religieux s'en remettent pour la direction de leur conduite ;

« Attendu qu'il est de l'essence d'une association de ce genre que chacun de ses membres observe des vœux contractés sous la seule sanction canonique et que, si ces vœux sont étrangers au droit public, il n'appartient pas moins aux juges civils de faire état de diverses particularités et surtout de reconnaissances qui révèlent qu'ils ont été prononcés;

« Attendu que, dans le cas particulier de Gachet et d'Angelier,

(1) *Pandectes françaises*, 1902, 2, 100; *Gaz. du Pal.*, 1902, p. 21. Le tribunal de Montbrison, par son jugement du 18 mars 1902, avait acquitté les religieux poursuivis (*Gaz. du Pal.*, 1902, p. 600).

Digitized by Google

il est reconnu par eux qu'avant la promulgation de la loi du 1er juillet 1901, ils ont été reçus dans la congrégation non autorisée des Missionnaires de Notre-Dame de la Salette dont l'établissement principal était à Salette (Isère), et dont le pouvoir directeur réside à Rome, Gachet ayant prêté les vœux qu'il appelle ordinaires, Angelier, ceux de stabilité perpétuelle;

« Attendu, au surplus, qu'ils ont manifestement et de leur propre aveu réalisé d'autres conditions caractéristiques, notamment le port extérieur d'emblèmes spéciaux, la continuité de la vie corporelle, qui ne laissent aucun doute sur leur affiliation à une compagnie de prêtres appelés réguliers;

« Attendu qu'en cette qualité, ils ont fait partie d'une des dépendances de l'Ordre de la Salette établie à l'Hermitage, commune de Noirétable; mais qu'ils prétendent qu'au mois de mai 1900, l'établissement de l'Hermitage, composé de quatre religieux, s'est volontairement dissous et qu'en ce qui les concerne, ils sont devenus prêtres libres, sans aucune attache avec la congrégation, non plus qu'avec l'autorité diocésaine ou administrative;

« Attendu que cette prétendue dissolution est contemporaine d'un acte de vente passé en la forme authentique, le 25 mai 1900, où l'on voit Gachet, précédemment supérieur et qualifié dans ce document de prêtre chapelain, agir comme mandataire de cinq ecclésiastiques naguère civilement associés et transmettre, en leur nom, la propriété de l'établissement du comte Jangot de Villechaize, protecteur notoire et bienfaiteur attitré de l'Hermitage, moyennant la somme de 2,000 francs, laquelle est dite entièrement payée aux vendeurs avant le jour de la vente, dont quittance sans réserve;

« Attendu qu'il résulte des éléments de la cause et des déclarations formelles des prévenus que le jour même de la vente du domaine avec tout son mobilier agricole, religieux et autre, Jangot de Villechaize en a passé bail à Gachet pour la durée de dix-huit ans, et que Gachet en a, le même jour, passé sous-location à Angelier, tout en se réservant onze chambres dans l'établissement;

« Attendu que ces diverses opérations, postérieures de six mois au dépôt du projet de loi sur les associations, étaient de

Digitized by Google

toute évidence combinées pour mettre le domaine de l'Hermitage à l'abri d'une liquidation éventuelle et pour faciliter le maintien de la congrégation;

« Attendu que cette explication est d'autant plus plausible que la date de la vente coïncide, à quelques jours près, avec le dépôt du rapport qui s'appliquait non seulement au projet de loi susmentionné, mais encore à toutes les propositions d'initiative parlementaire sur le même objet;

« Attendu que l'œuvre fondamentale de l'association de l'Hermitage consiste à entretenir la dévotion autour d'une chapelle devenue le but d'un pèlerinage, à offrir aux pèlerins un lieu de retraite dans l'établissement sous le nom d'Hôtellerie, à y diriger des neuvaines et autres actes de piété, à y faire entendre des prédications, et à étendre ces prédications à l'extérieur;

« Attendu que le sous-bail consenti par Gachet à Angelier, bien qu'il tende à faire croire qu'Angelier est le seul des anciens religieux resté dans l'établissement, et bien qu'Angelier soit, comme hôtelier, le patenté unique, n'en révèle pas moins, de la part de Gachet, le dessein d'exploiter lui-même, comme par le passé, les chambres qu'il s'est réservées dans l'hôtellerie; que Gachet reconnaît d'ailleurs avoir conservé son domicile légal à l'Hermitage; qu'il est inscrit à Noirétable sur les listes électorales de 1901; qu'il ressort même de ses propres déclarations que l'Hermitage est resté son domicile réel, quoiqu'il prétende venir simplement s'y reposer et habiter lorsqu'il n'est pas occupé ailleurs, et que cette fixité relative est corroborée par les dires d'Angelier, qui déclare que Gachet mange avec lui en lui payant pension;

« Attendu que sa fidélité aux traditions de l'Ordre, que son attachement sédentaire à l'Hermitage sont loin d'être démentis par un traité qu'il dit avoir passé, dûment autorisé par Jangot de Villechaize, avec un sieur Pichon, en vue d'une création d'une distillerie à Noirétable et de l'exploitation d'une liqueur qui, suivant lui, devait s'appeler Mélissine et, suivant Pichon, liqueur Notre-Dame-de-l'Hermitage; qu'il argue de ce traité pour justifier de sa renonciation à l'état monastique; mais qu'en prenant ce traité pour sincère, de nombreux précédents montrent que l'état monasti-

Digitized by Google

que n'est nullement incompatible avec une semblable exploitation;

« Attendu que, tandis qu'Angelier s'occupe plus spécialement de la ferme et des bâtimeuts de l'Hermitage, y célébrant toutefois les offices, Gachet, à qui est principalement dévolu le rôle de missionnaire, fait des prédications dans le pays environnant; qu'il s'est fait entendre récemment dans les communes de Cervières et de Sauvain et, qu'à l'Hermitage même, il a pris une part active au pèlerinage du 8 septembre dernier;

« Attendu, bien qu'ils prétendent l'un et l'autre être relevés de leurs vœux, qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à cette allégation dont ils ne croient pas devoir produire la justification, du moment que l'ensemble de leur conduite témoigne qu'ils vivent sous les mêmes règles qu'autrefois, poursuivant le même but, gardant les traditions, accomplissant les mêmes devoirs; qu'ils se retranchent, il est vrai, derrière une sécularisation apparente, mais qu'ils déclarent n'avoir à produire aucun document à l'appui de sa régularité; qu'il appert de toutes ces circonstances que l'établissement soi-disant dissous continue, par leurs soins, à faire fonctionner l'œuvre de la congrégation;

« Attendu que la congrégation de la Salette, dont les ramifications, d'après les prévenus, s'étendent, à l'heure qu'il est, dans plusieurs pays étrangers, n'a jamais été autorisée en France; qu'elle existait le 2 juillet 1901, et qu'au 3 octobre suivant, elle n'avait pas fait de demande d'autorisation; qu'il échet, dans ces conditions, de considérer Gachet et Angelier comme faisant partie d'une congrégation illicite; »

. . . . . .

La Cour de Nîmes a, de son côté, sanctionné ces principes dans un arrêt du 13 novembre 1902 (*Pandectes franç.*, 1903 et *Gaz. Pal.*, 1902, § 543.)

En second lieu, une congrégation non autorisée existait au moment de la promulgation de la loi nouvelle et s'est maintenue sans avoir fait les diligences nécessaires pour obtenir l'autorisation ou sans l'avoir obtenue.

Aux termes de l'art. 18 de la loi de 1902, elle sera réputée dissoute de plein droit, et la liquidation des biens détenus par elle aura lieu en justice.

Digitized by Google

C'est, pour ainsi parler, la sanction civile, et il est ainsi entendu que la congrégation qui n'aura pas sollicité l'autorisation dans le délai fixé par la loi, ou à laquelle l'autorisation aura été refusée ou retirée, sera illicite, qu'elle n'aura pas d'existence juridique, et qu'il n'y aura pas lieu de faire prononcer par le tribunal sa dissolution, qui est le fait de la loi, ou le fait de la loi et du gouvernement.

Mais quelle sera la sanction pénale dans ces divers cas?

L'art. 18, qui vise spécialement *les congrégations existantes au moment de la promulgation de la loi*, n'édicte aucune peine d'amende ou autre contre les membres de ces congrégations qui continuent à vivre comme par le passé, sans se soucier des prescriptions nouvelles.

Faut-il en conclure que ces religieux échapperont à toute répression pénale, qu'ils ne pourront être condamnés ni à l'amende ni à l'emprisonnement, et que ces peines ne peuvent atteindre que les membres des congrégations formées sans autorisation depuis la promulgation de la loi de 1901?

Si cette solution devait être admise, si elle était conforme à la volonté du législateur, elle serait, — il faut bien le reconnaître, — bizarre et choquante. On ne voit pas, en effet, pour quel motif les religieux qui, au mépris de la loi, maintiennent une congrégation non autorisée existant avant la promulgation de la loi, sans prendre le soin de solliciter l'autorisation, seraient traités avec plus d'égards que ceux qui fondent des congrégations nouvelles. Dans l'un et l'autre cas, le fait, logiquement, est également répréhensible.

Sans aucun doute, le législateur aurait pu commettre une erreur; il aurait pu voter des dispositions incomplètes, laisser impunis des actes contraires à ses prescriptions, et, comme on l'a fait observer avec raison, s'il en était ainsi, si aucune peine n'était édictée contre les auteurs du fait que je signale, ceux-ci ne devraient pas être inquiétés. Nous sommes, en effet, en matière pénale, où tout est de droit étroit.

Mais cette lacune existe-t-elle dans la loi de 1901? Les religieux dont nous nous occupons échappent-ils à toute peine? — On peut répondre non sans aucune hésitation. Si la sanction ne

Digitized by Google

se trouve pas dans l'art. 18, elle est établie par l'art. 16 : « *Toute congrégation formée sans autorisation sera déclarée illicite; ceux qui en auront fait partie seront punis des peines édictées en l'art. 8, § 2, etc.* »

Dans sa généralité, ce texte comprend aussi bien les congrégations existantes avant la promulgatton de la loi que celles qui se sont établies depuis cette promulgation. Au surplus, les premières étant, d'après l'art. 18, *réputées dissoutes de plein droit*, si, en fait et en dépit des prescriptions de la loi, elles subsistent, si ceux qui en font partie les maintiennent, on peut dire qu'ils reforment les congrégations dissoutes, ou bien qu'ils forment de nouvelles congrégations, et que, de toute façon, ils tombent sous l'application des dispositions pénales de la loi.

On a objecté qu'en appliquant les dispositions pénales de l'art. 16 aux congrégations formées antérieurement à la loi, on donnerait à cette loi un effet rétroactif qu'elle ne saurait comporter, attendu qu'on atteindrait un fait commis avant sa promulgation et qui n'était alors puni d'aucune peine.

Cette objection ne me paraît pas fondée. Le législateur, sans songer un seul instant à atteindre la fondation des congrégations religieuses qui se sont établies illégalement avant la promulgation de la loi qu'il élaborait, s'est proposé de frapper les délits qui seraient commis après que cette loi serait devenue exécutoire. Il a dit aux religieux qui faisaient partie de la congrégation : « Pour le passé, vous ne serez naturellement pas inquiétés ; mais vous êtes tenus de vous disperser si vous n'avez pas sollicité, dans un certain délai, ou si vous n'avez pas obtenu l'autorisation nécessaire. En ne le faisant pas, en persistant dans vos agissements antérieurs, vous maintenez la congrégation irrégulièrement ou, mieux, la congrégation étant réputée dissoute de plein droit, vous fondez ainsi une congrégation nouvelle sans autorisation. » Ainsi, soit qu'on les considère comme des fondateurs, soit qu'on les considère comme des directeurs ou des administrateurs, ou de simples membres d'une congrégation, les religieux dont nous parlons tombent sous l'application des peines édictées par l'art. 16.

C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation, dans un arrêt du

Digitized by Google

9 novembre 1902, rendu sur le rapport de M. Accarias et les conclusions de M. Baudouin, procureur général, et dont j'extrais ce considérant :

« Attendu que l'art. 16 embrasse, dans la généralité de sa rédaction, toutes les congrégations autorisées, quelle que soit l'époque de leur formation ; que le législateur n'aurait pas pu, sans se contredire gravement, établir des peines contre les membres d'une congrégation créée sans autorisation après la promulgation de la loi, et laisser impunis ceux qui auraient continué à faire partie d'une congrégation dès lors existante et non autorisée ; que oute la différence à faire entre les deux cas, au point de vue pénal, consiste en ce que la personne qui s'affilierait à une congrégation formée sans autorisation, après la promulgation de la loi, se trouverait immédiatement en état de délit, tandis que s'il s'agit d'une congrégation antérieurement existante, le délit n'a pu, aux termes de l'art. 18, § 1er, commencer que trois mois après la promulgation de la loi et faute d'une demande d'autorisation faite dans les délais (1)... »

Presque tous les jugements et arrêts rendus jusqu'à ce jour ont adopté cette solution (2). Telle est aussi l'opinion exprimée par MM. Trouillot et Chapsal, dans leur commentaire de la loi de 1901 (3).

L'application des art. 13, 16 et 18 de la loi du 1er juillet 1901 a soulevé encore une question intéressante et assez délicate. La plupart des membres des congrégations non autorisées et qui n'ont pas voulu solliciter l'autorisation, se sont soumis — ou tout au moins ont paru se soumettre — aux prescriptions de ces articles en quittant les locaux qu'ils occupaient en commun et en se dispersant. Mais, en réalité, ils n'ont pas cessé de faire partie des dites congrégations; ils sont restés dans les

(1) V. cet arrêt, avec les conclusions de Ch. Baudouin, dans les *Pandectes franç.*

(2) V. notamment, Cour de Douai, 9 juin 1902; Cour de Nimes, 13 nov. 1902; Cour de Lyon, 12 arrêts du 2 juin 1902 ; Trib. corr. de Lille, 17 juillet 1902, etc., dans les *Pandectes franç.*, avec mon commentaire, 1902, 2; contra, trib. corr. de Sarlat, 7 juin 1902; *Gaz. Pal.*, 1902, p. 161.

(3) *Lois nouvelles, loc. cit.*

Digitized by Google

villes où se trouvaient leurs établissements, et, s'étant réfugiés dans les paroisses, ils ont continué à y exercer le culte, à confesser, à prêcher, etc. Pour tout dire, en un mot, ils se sont livrés aux mêmes occupations qu'auparavant, ont poursuivi le même but et exercé la même influence.

Cette façon de procéder va, sans aucun doute, à l'encontre de la volonté du législateur. Mais le fait est-il prévu par la loi de 1901? Les religieux dont je parle peuvent-ils être poursuivis et condamnés en vertu des dispositions des art. 16 et 18 de cette loi?

Le gouvernement l'a pensé et les membres des congrégations non autorisées qui s'efforçaient ainsi de tourner la loi, ont été traduits devant les tribunaux correctionnels. J'ajoute tout de suite que la plupart d'entre eux ont été acquittés par les tribunaux et les Cours d'appel, et je reconnais avec non moins d'empressement que, pour certains d'entre eux, le résultat s'imposait. Mais, d'autre part, il me semble que quelques jugements ou arrêts, en renvoyant les prévenus des fins de la poursuite, n'ont pas bien saisi la portée des dispositions nouvelles.

Fixons avec soin le point de départ et les éléments du débat.

Tout d'abord, il importe d'établir une distinction entre les congrégations qui ont leur siège principal et tous leurs établissements en France, et celles dont la maison-mère, suivant l'expression consacrée, *est à l'étranger*, entre les congrégations exclusivement françaises et les congrégations qu'on pourrait appeler internationales. »

En ce qui concerne les premières, c'est-à-dire celles qui n'existent qu'en France, leurs membres, en se dispersant et en vivant isolément, sans se réunir à aucun moment, seront généralement à l'abri de toute poursuite. Cependant j'estime que si le ministère public, — à qui incombe naturellement la charge de la preuve, — démontre nettement que la dissolution de la congrégation n'était qu'apparente, qu'en réalité les religieux qui la composaient en font toujours partie, qu'ils vivent sous la direction des mêmes chefs, qu'ils sont restés unis entre eux par les mêmes liens, qu'ils poursuivent les mêmes œuvres, j'estime, dis-je, que cette preuve étant faite, ces congréganistes tomberaient sous l'application des art. 16 et 18 de la loi de 1901.

Digitized by Google

Plusieurs arrêts ou jugements ont, il est vrai, proclamé ce principe que la vie en commun était un des éléments essentiels de la congrégation religieuse et que, partant, les religieux s'étant dispersés, pouvaient, en toute liberté, se livrer aux mêmes occupations qu'auparavant, rester sous la même direction, recevoir le mot d'ordre des mêmes chefs, poursuivre le même but, exercer la même influence, se concerter en vue du même résultat à atteindre, en un mot, maintenir en fait, sinon en apparence, la congrégation non autorisée.

Mais la Cour d'appel de Nîmes et le tribunal correctionnel de Lille se sont élevés avec raison contre cette thèse qui renferme l'application de la loi de 1901 dans des limites que n'a pas fixées le législateur et favorise la dissimulation et la fraude.

Il ne faut pas oublier, en effet, que le gouvernement et les Chambres se sont abstenus intentionnellement de donner une définition précise de la congrégation religieuse, précisément pour permettre aux tribunaux d'atteindre tous les délits, de briser toutes les résistances, d'empêcher les congrégations de se maintenir en France d'une façon quelconque, par des moyens détournés.

« Attendu, dit notamment la Cour de Nîmes, qu'il est juste de reconnaître que, quelques jours avant le 3 octobre, les religieux établis à Lalouvesc quittèrent tous leur couvent, mais que le ministère public soutient que ce ne fut là qu'un simulacre de dispersion puisqu'ils demeurèrent tous dans le village en vue de continuer autour de la basilique l'œuvre depuis si longtemps entreprise ;

« Attendu que les prévenus protestent contre une semblable inculpation ; qu'ils ne méconnaissent pas avoir, dans les limites où leur santé le leur a permis, confessé, dit la messe, prêché des retraites ou des missions, mais qu'ils allèguent avoir agi ainsi en la qualité de prêtres libres, en vertu de pouvoirs qu'ils tenaient antérieurement de l'évêque de Viviers et en dehors de toute direction du sieur Coinier, leur ancien supérieur local ;

« Attendu que l'autorisation de l'évêque de Viviers donnée à tous les prévenus de se livrer aux actes du saint ministère n'est en rien incompatible avec la persévérance des vœux déjà émis,

Digitized by Google

puisque cette autorisation date du jour même où chacun d'eux venait s'installer au couvent de Lalouvesc;

« Attendu que ces vœux, non sanctionnés par notre droit public, méritent cependant d'être retenus par la justice à titre d'indication de fait; qu'ils dominent, en réalité, la situation de chaque prévenu tant que celui-ci ne rapporte pas la preuve, soit par une pièce écrite émanant de son supérieur général, soit par l'ensemble de sa conduite, que ses vœux ont été anéantis.

« Attendu qu'une série de circonstances précises et concordantes démontrent, au contraire, que les prévenus ont agi de concert pour continuer leurs anciennes œuvres et qu'ils se sont contentés de ne plus vivre sous le même toit, comme si la vie en commun était un trait indispensable pour transformer une association religieuse en congrégation;

« Attendu, en effet, qu'il est vraiment singulier, si la dispersion de la communauté eût dû être effective, de constater qu'aucun des prévenus n'a quitte Lalouvesc; que tous ont pris un logement dans le rayon le plus étroit avoisinant l'ancien couvent; que, bien plus, six des prétendus anciens congréganistes, ont vécu par groupe de deux, sous le même toit, tels les sieurs Coinier et Bonnard, les sieurs Michel et Vaux, les sieurs Gire et Guérard;

« Attendu qu'il est encore étrange, dans le même ordre d'idées, que les supérieurs des Pères Guérard et Bonnard les aient envoyés à la Résidence au cours du mois de septembre 1901 et quelques jours avant la dissolution légale; qu'il est révélé par les interrogatoires de l'information que ces Pères venaient à Lalouvesc : le premier pour y soigner sa santé, le second pour remplacer un Père déjà malade;

« Attendu qu'envoyer à cette date à Lalouvesc un Père valide pour remplir les fonctions d'un Père malade, c'est affirmer par voie indirecte que l'œuvre de la congrégation ne va pas prendre fin, mais devra être poursuivie même après le 3 octobre;

« Attendu que tous les prévenus, groupés autour de la basilique de Lalouvesc, en contact facile et journalier, ont assuré, en effet, à partir de cette date, et dans tous ses détails, le ministère qu'ils remplissaient auparavant; que nombreuses sont les missions

Digitized by Google

qui ont été prêchées au dehors par ceux dont l'état de maladie ne les retenait pas au chef-lieu du pèlerinage ;

« Attendu que si la direction du supérieur local Coinier a été moins assidue et moins apparente, elle n'a pas complètement disparu ; que le curé Javelas affirme, dans une déposition régulière, signée de lui à la date du 27 février 1902, avoir demandé au mois de septembre 1901, au supérieur Coinier, un Père pour prêcher au jubilé dans sa paroisse et avoir reçu, par ses soins, un prédicateur au mois de décembre suivant ; qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à ses deux dépositions postérieures indiquant, dans l'intérêt des prévenus, qu'il est venu lui-même prendre le Père Saillard, a Lalouvesc, sans passer par l'intermédiaire du supérieur local ; que ce fait unique de survivance de l'autorité du supérieur Coinier mérite d'être particulièrement retenu en présence des réticences de la plupart des témoins et des prévenus ;

« Attendu, enfin, en ce qui touche leur supérieur général, que les prévenus ont refusé de répondre sur la question de savoir s'ils avaient été relevés de leurs vœux ; que ce silence est significatif et de nature à entraîner la conviction de la cour (1)... » — Dans les deux arrêts du 1er mai 1903, auxquels j'ai déjà fait allusion, la Cour de cassation a décidé que les membres d'une congrégation non autorisée qui continuaient à vivre en commun dans le même établissement, tombaient sous l'application de la loi de 1901, quand bien même ils soutenaient qu'ils avaient renoncé à leurs vœux et qu'ils s'étaient fait séculariser par l'autorité diocésaine. (*Gaz. Pal.*, 9 mai 1903. — Conclusions de M. le Procureur général Baudouin.)

J'ai laissé de côté, au cours de cet examen, des questions que soulève l'application de la loi de 1901, quelques-uns des arguments invoqués de part et d'autre par le ministère public et par les prévenus, lors des poursuites exercées contre les membres des congrégations religieuses, parce qu'il m'a semblé que les arguments n'étaient rien moins que péremptoires.

Ainsi le ministère public, devant quelques tribunaux, disait à juste titre, aux religieux soutenant qu'ils ne faisaient plus partie

(1) Arrêt de Nîmes, 13 nov. 1902. *Pand. franç.* et *Gaz. Pal., loc. cit.*

Digitized by Google

des congrégations non autorisées et qu'ils exerçaient le culte comme prêtres libres : « Pouvez-vous affirmer que vous vous êtes réellement séparés de la congrégation à laquelle vous appartenez? Pouvez-vous affirmer que vous avez été relevés de vos vœux de congréganistes? — Non, vous ne le pouvez pas. Eh bien, si vous êtes toujours liés par vos vœux, vous ne vous êtes pas séparés effectivement de votre congrégation? » A quoi les prévenus répondent : « Il importe peu que nous soyons toujours liés par nos vœux puisque, les vœux, la loi française ne les reconnaît pas. » Cette réponse était sans valeur et elle attirait immédiatement cette réplique : « Sans aucun doute, nos lois ne reconnaissent pas les vœux religieux. Mais qu'est-ce à dire? C'est-à-dire qu'elles les considèrent comme contraires à notre droit public et qu'elles ne sanctionnent leur observance par aucun ordre de coercition. Mais si des vœux ont été prononcés, s'ils existent véritablement, les tribunaux peuvent les retenir comme un fait, comme une preuve de l'affiliation d'un religieux à une congrégation. » C'est le raisonnement que nous trouvons dans les considérants de l'arrêt de la Cour de Lyon du 12 juin 1902, que j'ai reproduits plus haut et dans l'arrêt de la Cour de Paris du 22 juillet 1902 (1), et la Cour de Nîmes, dans son arrêt du 13 novembre 1902, a vu dans les vœux des religieux, et plus particulièrement dans le vœu d'obéissance, l'un des traits caractéristiques de la congrégation : « Attendu que cette congrégation est facile à reconnaître; qu'à côté des traits multiples, variables et contingents, tels que le costume, la vie en commun, certaines dévotions particulières, figurent avant tout les vœux solennels d'obéissance, de pauvreté et de chasteté; attendu que... c'est la pratique de ce vœu (d'obéissance) exécuté hors de tout contrôle de la part de la puissance publique, qui a paru dangereuse à tous les gouvernements.....; *Attendu dès lors que l'association cessera d'être libre et deviendra une congrégation illicite dès que ce trait essentiel suivi d'un défaut d'autorisation sera établi.* »

On a, en outre, disserté longuement et savamment sur un autre point qui me paraît être sans intérêt pour la solution de la

(1) *Pandectes franc.*, *loc. cit.*

Digitized by Google

question qui nous occupe : la plupart des religieux, après avoir quitté leurs établissements, se sont retirés dans les paroisses de la ville qu'ils habitaient et pour échapper à l'application de la loi de 1901, ils ont déclaré qu'ils étaient entrés dans le clergé séculier, qu'ils étaient *sécularisés* et ils ont, à l'appui de leur allégation, produit des attestations des évêques ou des curés les autorisant à exercer le culte dans diverses paroisses. On leur a objecté alors que leur sécularisation n'était pas conforme aux lois et règlements; que, notamment, et aux termes de l'art. 2 du décret du 3 messidor an XII, ils devaient se retirer dans leur diocèse d'origine, etc. Le tribunal correctionnel d'Albertville a même décidé que des congréganistes qui ne s'étaient pas retirés dans leur diocèse natal avant leur incorporation dans le clergé d'un autre diocèse, avaient contrevenu aux prescriptions de la loi de 1901 visant les congrégations dissoutes (1). La Cour de Paris a jugé fort justement « qu'il n'appartenait pas à l'autorité judiciaire de rechercher si les pouvoirs dont se prévalaient les prévenus leur avaient été régulièrement conférés par l'autorité diocésaine (2). »

Ce n'est pas, à mon sens, sur ce terrain que doit se placer la discussion et, quand bien même les religieux seraient autorisés par les évêques et les curés à exercer le culte dans les paroisses, s'il est établi que ces religieux n'ont pas rompu les liens qui les rattachaient à leur congrégation, qu'ils poursuivent le même but qu'auparavant, qu'ils restent sous la direction, qu'ils obéissent aux ordres des mêmes chefs, ils peuvent être poursuivis et condamnés en vertu de la loi de 1901. « Attendu, a dit à ce sujet le tribunal correctionnel de Lille, que ce ne serait point tenir compte de cette volonté manifeste du législateur que d'admettre que les seules modifications d'apparences de vie et productions de banales attestations épiscopales ou autres puissent permettre aux congrégations dissoutes de continuer leur œuvre en éludant la loi (3). »

(1) *Gaz. du Pal.*, 1902, p. 516.

(2) Arrêt du 22 juillet 1902, *Pandectes franc.*, *loc. cit.*; dans ce sens également, Cour de Douai, 12 nov. 1902. *loc. cit.*; et tribunal correct. de Die, 18 mars 1902; *Gaz. Pal.*, 1902, p. 514.

(3) Trib. corr. de Lille, *Pandectes franç.*, *loc. cit.* Comparez les deux arrêts de la Cour de cass. du 1er mai 1903, précités.

Digitized by Google

Il va de soi que si les congréganistes ne manifestent par aucun acte extérieur leur affiliation à une congrégation non autorisée, les tribunaux n'auront pas, suivant l'expression du tribunal de Troyes, « à scruter leur conscience et leur secrète pensée », et qu'ils ne seront pas inquiétés. C'est seulement lorsqu'ils se livreront aux mêmes actes que précédemment, lorsqu'ils continueront, par exemple, à exercer le culte, à prêcher, à confesser, non pas seulement comme prêtres, mais comme membres de la congrégation, que le ministère public et les tribunaux pourront et devront se préoccuper de cette situation : « Attendu, a dit dans cet ordre d'idées le tribunal de Lille, que vainement il a été soutenu qu'on ne saurait, sans inquisitionner dans le domaine inviolable de la conscience, poursuivre pénalement un congréganiste pour le fait d'ordre spirituel d'avoir prononcé des vœux religieux; — Attendu qu'il est à remarquer que ce fait n'est retenu que comme caractéristique de l'état de congréganiste, et non comme générateur de la poursuite pénale, laquelle, au contraire, se fonde sur des actes extérieurs de prédication (1) ».

Supposons maintenant qu'il s'agisse de congrégations non autorisées ayant leur siège principal à l'étranger. Leurs membres ont quitté les établissements de France. Mais les membres de chaque établissement sont restés dans la ville qu'ils habitaient avant leur dispersion, et ils continuent à se livrer aux mêmes occupations, à prêcher, à confesser, à exercer le culte dans les paroisses.

Tout d'abord, s'il est établi que leur soumission à la loi n'est qu'apparente, qu'il existe toujours une entente entre eux, qu'ils n'ont pas rompu les liens les rattachant à la congrégation, qu'ils ont entre eux des relations suivies pour poursuivre son œuvre, il est évident qu'ils subiront le même sort que les membres des congrégations n'ayant que des établissements en France. J'entends qu'ils seront poursuivis et condamnés aux peines édictées par les art. 8 et 16 de la loi de 1901.

Mais, à un autre point de vue, ces religieux s'exposeront à tomber sous l'application de cette loi : si, en effet, une congré-

(1) Même jugement, *id.*

Digitized by Google

gation internationale est réputée dissoute par l'art. 18, ce n'est qu'en ce qui concerne, naturellement, ses établissements de France. Mais la congrégation elle-même, ayant son siège et son chef, ou ses chefs, à l'étranger, subsiste, et ceux qui, ayant fait partie de ses établissements de France, ne se sont pas complètement séparés d'elle, sont demeurés sous sa direction, la représentent forcément en France, *en font toujours partie,* même s'ils vivent isolés, et l'œuvre du législateur serait illusoire si les congrégations religieuses internationales pouvaient ainsi entretenir en France des délégués, pour ainsi parler, qui, d'après leurs ordres, maintiendraient, en se livrant à des actes extérieurs, leur action et leur influence.

D'autre part encore, et suivant les circonstances, ces religieux pourront être condamnés pour avoir ouvert ou dirigé un établissement congréganiste sans autorisation, contrairement aux prescriptions de la loi du 4 décembre 1902, dont je dirai deux mots tout à l'heure. Nous verrons en effet que cette loi, qui complète celle du 17 juillet 1901, fait défense aux congrégations autorisées d'ouvrir des établissements sans autorisation; à plus forte raison en est-il ainsi pour les congrégations non autorisées existant à l'étranger (1).

Ai-je besoin de répéter que c'est au ministère public qu'il appartiendra de prouver que les religieux qui se sont dispersés font toujours partie de la congrégation et qu'ils poursuivent son œuvre, au mépris de la loi. Le plus souvent, lorsqu'ils ont été interpellés sur ce point devant les tribunaux, les membres des congrégations, poursuivis pour infraction à la loi de 1901, ont reconnu, implicitement, qu'ils n'avaient pas cessé d'appartenir à leur communauté, en apparence dissoute. Ils ont fait cette réponse : « Nous ne sommes liés à telle congrégation par aucun lien que la loi française reconnaisse. » C'était dire assez clairement : « Nous sommes liés à cette congrégation par nos vœux, que la loi ne reconnaît pas; nous sommes toujours membres de la congrégation non autorisée. » La plupart même n'ont pas osé

(1) V. cette loi et le commentaire qui l'accompagne dans les *Pandectes franç.* de 1903.

Digitized by Google

soutenir qu'ils étaient entrés dans le clergé séculier. Ils se sont bornés à déclarer qu'ils exerçaient le culte comme « prêtres libres ».

« Attendu, a dit à ce propos la Cour d'Aix, qu'il n'est pas douteux que le prévenu appartient à la Compagnie de Jésus, qu'il faisait partie de cette congrégation avant que ses membres ne fussent dispersés, et qu'il lui est resté attaché par les vœux qu'il a prononcés; qu'il n'a jamais protesté contre le titre de Père qui lui est donné, et qui désigne les membres des congrégations religieuses, et que, interrogé à l'audience sur le point de savoir s'il est toujours affilié à la compagnie, il s'est borné à répondre qu'il n'avait pas à s'expliquer sur des vœux que la loi civile ne reconnaît pas; — que, dans les circonstances, la Cour considère que la première condition de la prévention tirée de la qualité de prévenu est pleinement justifiée. » (*Pandectes franç.* de 1902.)

Proposition de M. Paul Meunier. — Sécularisation des membres des congrégations. — Exercices du culte.

En résumé, je crois que la loi de 1901 permet aux tribunaux de condamner les membres des congrégations religieuses qui, par des moyens détournés, en dissimulant leur qualité, s'efforcent d'échapper à ses prescriptions et de former ou de maintenir illégalement les congrégations en France. Mais nous avons vu que plusieurs des questions qui se posent au sujet de l'application des art. 13 et suivants sont délicates, et que les tribunaux les ont résolues en sens divers. Or, s'il importe au plus haut degré que les textes établissant des infractions et édictant des peines soient clairs et précis, il doit surtout en être ainsi, et le législateur doit s'efforcer de prévenir les difficultés d'interprétation lorsqu'elles peuvent s'élever à propos de dispositions touchant à la politique ou à la religion. Car nous n'avons que trop souvent l'occasion de constater que, partout où se fait sentir l'influence des passions politiques ou religieuses, les discussions tendent à devenir violentes, que les décisions contradictoires soulèvent de regrettables polémiques, et que certains magistrats peuvent même parfois, dans la rédaction de leurs jugements, s'écarter tant soit peu

Digitized by Google

de la réserve que leur imposent leurs fonctions. Il faut donc mettre un terme aux controverses le plus tôt possible, en modifiant ou en complétant la loi de 1901.

C'est ce qu'a pensé M. Paul Meunier, député de l'Aube, qui a déposé sur le bureau de la Chambre, le 19 juin 1902, une proposition ayant pour objet d'ajouter à l'art. 18 les paragraphes suivants :

« *Les membres des congrégations visées par le présent article ne pourront désormais exercer le ministère du culte, ni faire aucun acte de ce ministère, ni entrer, à aucun titre, dans le clergé paroissial, sans l'autoriration expresse du ministre des cultes, et à charge pour eux de justifier préalablement qu'ils ne sont plus rattachés par aucun lien à ces congrégations.*

« *En aucun cas, la sécularisation d'un membre d'une congrégation non autorisée ne pourra s'effectuer dans le département où se trouvait l'établissement dont il faisait partie.*

« *Les infractions aux dispositions qui précèdent seront punies de peines édictées par l'art. 8, paragraphe 2.* »

Dans la pensée de son auteur, cette proposition vise sans doute, non seulement les religieux ayant fait partie des congrégations existantes au moment de la promulgation de la loi de 1901 et auxquels s'applique l'art. 18, mais tous les anciens membres des congrégations non autorisées. Peut-être serait-il bon de le dire en termes formels; car, si le deuxième paragraphe *en aucun cas, la sécularisation...* etc. a, par sa rédaction, une portée générale, le texte du premier paragraphe n'est pas aussi net et, comme il s'ajoute à l'art. 18 relatif aux congrégations existantes avant la promulgation de la loi de 1901, il importe qu'il y soit énoncé expressément ou bien qu'il n'atteindra que les anciens membres de ces congrégations, ou bien qu'il s'appliquera aux anciens membres de toutes les congrégations formées sans autorisation, suivant que le législateur voudra adopter l'une ou l'autre de ces solutions.

Il sera entendu aussi, vraisemblablement, que ces dispositions n'auront pas d'effet rétroactif en ce sens, du moins, qu'elles ne viseront pas les membres des congrégations non autorisées qui seront entrés dans le clergé séculier antérieurement à la promul-

Digitized by Google

gation ou antérieurement à l'adoption par les deux Chambres de la loi de 1901. Quant à ceux qui allègueront qu'ils se sont fait séculariser depuis la promulgation de la loi de 1901, leur situation devra, ce me semble, être réglée d'une façon très claire par un paragraphe spécial. La proposition de M. Paul Meunier fait l'objet d'un rapport sommaire de M. Fernand Rabier concluant à la prise en considération. Il faut espérer que la Chambre des députés en abordera l'examen très prochainement et qu'elle sera adoptée également par le Sénat à bref délai pour les raisons que j'ai indiquées.

Proposition de M. Brisson. — Le 20 octobre 1902, M. Brisson a, de son côté, soumis à la Chambre une proposition de loi « relative aux associations et congrégations et tendant à réprimer les fraudes et simulations résultant d'actes authentiques ou sous-seing privé, et ayant pour but de porter atteinte à diverses lois d'ordre public, etc. ». Cette proposition vise plus spécialement les biens et ne rentre pas complètement dans le cadre de cette étude (1).

§ 3. — **Interdiction faite aux membres des congrégations non autorisées de donner l'enseignement. — Sanction pénale. — Proposition de M. Paul Meunier.**

Le législateur, considérant comme illicites les congrégations formées sans autorisations édictant des peines contre leurs membres, ne pouvait permettre à ceux-ci de donner l'enseignement en France. Ainsi en a jugé la commission de la Chambre des députés qui a introduit dans le projet du gouvernement une disposition spéciale pour interdire aux religieux faisant partie des congrégations non autorisées de donner l'enseignement. C'est l'art. 14 de la loi de 1901. Il est ainsi libellé :

« *Nul n'est admis à diriger, soit directement, soit par personne interposée, un établissement d'enseignement de quelque ordre qu'il soit, ni à y donner l'enseignement, s'il appartient à une congrégation religieuse non autorisée.* »

(1) V. *Journal offic.* du 28 nov. 1902, Documents parlementaires de la Chambre des députés, p. 273, n° 357.

Digitized by Google

La sanction se trouve dans le deuxième paragraphe du même article :

« *Les contrevenants seront punis des peines prévues par l'art. 8, paragraphe 2. La fermeture de l'établissement pourra, en outre, être prononcée par le jugement de condamnation.* »

La proposition de la commission a soulevé de vives protestations à la Chambre et au Sénat (1). M. Aynard et M. de Mun ont soutenu qu'elle portait une grave atteinte au principe de la liberté de l'enseignement.

Cette critique n'était évidemment pas fondée, et MM. Léon Bourgeois et Leygues, ministres de l'Instruction publique, n'ont pas eu de peine à démontrer que l'État ne pourrait laisser la faculté d'enseigner aux membres des congrégations non autorisées, qui n'avaient pas d'existence légale, qui s'insurgeaient contre la loi. M. Leygues a fait remarquer que, au surplus, cette prétention de l'État n'était pas nouvelle dans notre pays, et que, chaque fois que l'État s'était trouvé en face de congrégations non autorisées, il leur avait appliqué le même traitement. (Séance de la Chambre des députés, séance du 21 mars 1901, *Journal offic.* du 22 mars, débats parlem., p. 909 et suiv.)

Il a été entendu, — et aucun doute ne peut s'élever sur ce point, — que les membres d'une congrégation non autorisée qui se sont séparés de cette congrégation, qui n'en font plus partie à aucun titre, qui sont rentrés dans la vie civile, recouvrent leur capacité d'enseigner. M. Combes, président de la commission du Sénat, l'a déclaré en termes formels à la séance du 21 juin 1901. (*Journal offic.* du 22 juin, p. 999.) C'est ce qu'a décidé également la Cour de Chambéry dans un arrêt du 9 juin 1902. (*Pandectes franç.* de 1902.)

Les questions que j'ai examinées au sujet des religieux qui, après s'être dispersés et s'être soumis, en apparence, à la loi, maintiennent, en réalité, ces congrégations non autorisées, pour-

(1) V., notamment, à la Chambre les discours de M. Aguard, de M. Albert de Mun, de M. Denys Cochin, et au Sénat, les discours et amendements de M. de Lamarzelle, de M. le comte de Blois et de M. Alfred Rambaud; Chambre des députés, séances des 20, 21 et 25 mars 1901; Sénat, séances des 21 et 22 juin 1901.

Digitized by Google

ront se poser également pour les membres de ces congrégations se livrant à l'enseignement.

En ce qui concerne plus spécialement les congrégations ayant leur siège principal à l'étranger, M. Combes a dit : « J'ai une observation importante à présenter sur ce point : c'est qu'une congrégation peut être dissoute en France et exister partout ailleurs ; c'est que les membres d'une société dissoute en France peuvent rester encore affiliés à la congrégation. Ce que nous poursuivons, ce n'est pas la congrégation idéale dont nous parlait M. Béranger. Ce n'est pas cette congrégation abstraite qu'on peut concevoir, à la rigueur, par un effort de la pensée, comme séparée de ses membres, mais qui, dans la réalité, n'existe qu'à la condition de s'incarner dans un certain nombre de ses membres, ce n'est pas cette congrégation abstraite que nous avons en vue, ce sont les hommes qui la composent ; c'est à ces hommes, tant qu'ils composent la congrégation, *soit en France, soit ailleurs*, que nous entendons appliquer l'art. 14 et interdire l'enseignement. » (Sénat, même séance du 21 juin 1901.)

C'est aux tribunaux qu'il appartiendra de rechercher si les faits incriminés constituent ou non des actes d'enseignement.

Le tribunal de Marseille, et, sur l'appel du prévenu, la Cour d'Aix, ont décidé qu'un religieux n'avait pas donné l'enseignement et n'avait pas commis une infraction à l'art. 14 en recevant, dans son domicile privé, des élèves de la classe de philosophie du collège Saint-Ignace, et en leur faisant passer un examen oral et écrit vulgairement appelé « colle » ; en corrigeant des compositions et en donnant des répétitions, d'une façon exceptionnelle et pendant un temps très court, à des élèves externes du même collège (1).

Mais la Cour de cassation n'a pas adopté cette manière de voir. D'après son arrêt du 25 juin 1902, si celui qui examine des élèves ou qui corrige des compositions ne peut pas toujours être considéré comme ayant fait acte d'enseignement, il peut en être autrement dans le cas, notamment, où l'examinateur ou celui qui corrige les compositions est un ancien professeur d'une école

(1) Cour d'appel d'Aix, arrêt du 22 mai 1902, *Pandectes franç.*, de 1902 et *Gaz. du Pal.*, *id.*

Digitized by Google

congréganiste, avec laquelle il s'est entendu pour continuer à participer ainsi à l'enseignement donné aux élèves de cet établissement. Même solution pour les répétitions : si le religieux non autorisé les donne seulement sur la demande des élèves ou de leurs parents, il ne tombe pas sous l'application de l'art. 14 susvisé; s'il les donne, au contraire, en vertu d'un accord avec les chefs ou les professeurs d'un établissement d'enseignement, il participe ainsi, d'après la Cour de cassation, à l'enseignement de cet établissement et doit être condamné pour infraction au même article (1).

Proposition de M. Paul Meunier.

J'ai dit que les membres des établissements de France qui, après s'être dispersés, restaient, en réalité, affiliés à la congrégation religieuse non autorisée et donnaient l'enseignement, pouvaient être punis des peines édictées par l'art. 14 de la loi de 1901. Mais cette disposition n'étant pas suffisamment précise, des difficultés s'étaient présentées sur la portée qu'elle pouvait avoir; des poursuites exercées contre des religieux dans divers arrondissements s'étaient terminées par des acquittements (notamment Cour d'Aix, 22 mai 1902; Cour de Chambéry, 9 juin 1902; *Pandectes franç.* de 1902). Pour couper court à ces controverses et prévenir la fraude, M. Paul Meunier, député de l'Aube, a, comme il l'avait fait pour l'art. 18, soumis à la Chambre une proposition ayant pour objet de compléter l'art 14 par l'addition d'un paragraphe ainsi conçu :

« *La même interdiction s'applique :*

« 1° *Aux personnes qui ont appartenu et qui déclarent ne plus appartenir à une congrégation ayant son siège principal à l'étranger;*

« 2° *Aux personnes qui ont appartenu et qui déclarent ne plus appartenir à une congrégation ayant son siège principal en France; toutefois, en ce qui concerne ces dernières seulement, et si elles justifient n'être plus rattachées par aucun lien*

(1) Arrêt de la Cour de cassation, Ch. criminelle du 25 juillet 1902, *Pandectes franç.;* cet arrêt a été rendu sur la conclusion de M. le Procureur général Baudouin et le rapport de M. Accarias.

Digitized by Google

à la congrégation dont elles faisaient partie, ni à aucune autre, l'interdiction est limitée aux communes où la congrégation possède ou a possédé des établissements. »

Cette proposition a été déposée sur le bureau de la Chambre des députés à la séance du 22 janvier 1903, et renvoyée à la commission des associations et congrégations.

CHAPITRE III.

Etablissements fondés par les congrégations religieuses. — Ouverture et tenue de ces établissements. — Règles à suivre. — Loi du 4 décembre 1902. — Sanction pénale.

Si une loi a paru nécessaire pour permettre à une congrégation religieuse de s'établir, le législateur a pensé avec raison qu'il serait trop rigoureux d'imposer à une congrégation autorisée l'obligation de s'adresser au Parlement et d'attendre sa décision lorsqu'elle se proposerait de créer *des établissements*, et il a décidé qu'il lui suffirait d'obtenir l'autorisation du gouvernement, qui lui serait accordée par un décret rendu en Conseil d'État.

Dans quel sens doit-on prendre le mot « *établissement* » de l'art. 1er, § 2?

Une difficulté s'est élevée à ce sujet, et ce n'est pas dans les documents de la jurisprudence que nous pourrions trouver, sur ce point, une solution ferme, nette et satisfaisante, car la jurisprudence s'est montrée tant soit peu « ondoyante ».

La Cour de cassation ne considérait comme des établissements proprement dits que les succursales ayant une certaine importance (notamment arrêt du 6 mars 1854, D. P. 1854, 1, 123).

Le Conseil d'État avait d'abord émis l'avis qu'une seule religieuse, s'installant dans une commune, y fondait un établissement (27 nov. 1849). Puis, après la promulgation de la loi de 1850, il déclara qu'il y avait lieu de distinguer, dans les établissements dépendant des congrégations religieuses, ceux qui étaient de véritables succursales de la maison-mère, et pour lesquels on continuait d'exiger l'autorisation impériale, et ceux

Digitized by Google

qui, n'étant que des établissements scolaires, existaient en vertu et sous l'empire de la loi de 1850 (1).

Nouveau revirement d'opinion en 1880. Le conseil d'Etat revint alors à sa première thèse, considérant « qu'on ne saurait, en présence de la disposition formelle de l'art. 3 de la loi du 24 mai 1825, distinguer entre les établissements qui, à raison de leur importance, ne pourraient accepter aucune libéralité avant d'avoir obtenu leur reconnaissance préalable et ceux qui, moins importants, se confondraient dans la personnalité des congrégations elles-mêmes ; qu'en dehors des difficultés d'appréciation, une pareille distinction, à l'appui de laquelle on a vainement invoqué la loi du 15 mars 1850, aurait encore l'inconvénient de reconnaître l'existence d'une possession collective commune à tous les établissements d'une même congrégation et de faciliter ainsi aux congrégations le moyen de s'étendre indéfiniment et d'échapper aux prescriptions de la loi du 24 mai 1825 ».

Ce système fut suivi jusqu'à la promulgation de la loi de 1901 (2).

Cette loi ne contenait, à l'égard des établissements créés par les congrégations autorisées, que les dispositions suivantes :

Art. 13. — « Aucune congrégation religieuse ne peut se former sans une autorisation donnée par une loi.... »

Elle ne pourra fonder aucun nouvel établissement qu'en vertu d'un décret rendu en conseil d'Etat.

La dissolution de la congrégation *ou la fermeture de tout établissement pourront être prononcées par décret rendu en conseil des Ministres.*

Ne nous arrêtons pas à la tournure tant soit peu incorrecte de ces phrases : « *aucune congrégation* ne peut se former, etc. » et « *elle ne pourra* fonder, etc. » Le sens en était assez clair et il était entendu que, d'après l'art. 13 de la loi de 1901, *les congrégations autorisées* ne pouvaient fonder des *établissements* sans en avoir obtenu l'autorisation, qui leur était donnée par *un décret rendu en conseil d'Etat* et que, en outre, la fermeture des éta-

(1) Avis de la section de l'Intérieur, du 19 juillet 1861 ; *Lois nouvelles* de 1902, 1re partie, p. 80.

(2) Avis du Conseil d'État du 20 février et du 3 juillet 1884.

Digitized by Google

blissements pouvait être prononcée par *un décret rendu en conseil des Ministres.*

Mais si ces dispositions étaient relativement claires, elles étaient incomplètes et les difficultés que j'ai signalées surgissaient de nouveau lorsqu'il s'agissait de les appliquer.

Ainsi on se demandait quels étaient exactement les établissements congréganistes que visait l'art. 13.

D'autre part la loi de 1801, en faisant défense aux congrégations religieuses de fonder des établissements sans en avoir obtenu l'autorisation, avait omis d'édicter, en termes formels, des peines contre les religieux qui commettraient des infractions à cette disposition.

Le gouvernement, usant du droit que lui conférait le troisième paragraphe de l'art. 13, avait ordonné la fermeture d'un grand nombre d'établissements, et plusieurs congréganistes ayant refusé de se soumettre à ces décrets, il avait assuré, *manu militari,* l'exécution de ses prescriptions et avait fait apposer les scellés sur les établissements irrégulièrement établis. Mais les mesures prises par lui avaient provoqué des troubles graves dans certaines communes. Le fanatisme religieux et peut-être aussi les passions politiques avaient conduit les auteurs des infractions et ceux qui les soutenaient à s'opposer, par la force, à l'exécution des décrets, à la fermeture des écoles. Des violences infiniment regrettables avaient été commises. Les agents de l'autorité avaient été outragés et frappés. On avait prétendu, en outre, que le gouvernement avait agi irrégulièrement et sans droit en faisant apposer les scellés sur les portes et fenêtres des établissements fermés (1).

Pour mettre un terme à ces difficultés, pour éviter le retour de ses faits de violence, « pour soustraire le pays aux agitations auxquelles certains partis se complaisent », suivant les expressions dont s'est servi M. le Président du Conseil, ministre de l'Intérieur, et pour combler les lacunes signalées dans la loi de 1901, le gouvernement a résolu de retirer au pouvoir exécutif,

(1) La Cour de cassation, par un arrêt du 28 novembre 1902 (*Pandectes franç.*), rendu sur les conclusions conformes de M. le Procureur Baudouin et le rapport de M. Bard, que l'apposition des scellés avait été faite conformément à la loi.

Digitized by Google

pour le confier aux tribunaux, le soin d'assurer l'exécution des prescriptions relatives aux établissements congréganistes et il a soumis au parlement un projet qui a été discuté et adopté par la Chambre des députés dans la séance du 11 novembre 1902 et par le Sénat dans les séances du 28 novembre et du 2 décembre 1902.

C'est la loi du 4 décembre 1902, qui est ainsi conçue :

Article unique. — *L'art. 16 de la loi du 17 juillet 1901 est complété ainsi qu'il suit :*

« *Seront passibles des peines portées à l'art. 8, § 2 :*

« *1° Tous individus qui, sans être munis de l'autorisation exigée par l'art. 13, § 2, auront ouvert ou dirigé un établissement congréganiste, de quelque nature qu'il soit, que cet établissement appartienne à la congrégation ou à des tiers, qu'il comprenne un ou plusieurs congréganistes.*

« *2° Tous ceux qui auraient continué à faire partie d'un établissement dont la fermeture aura été ordonnée conformément à l'art. 13, § 3.*

« *3° Tous ceux qui auront favorisé l'organisation ou le fonctionnement d'un établissement visé par le présent article, en consentant l'usage d'un local dont ils disposent.* »

On trouvera le commentaire de cette loi dans le recueil des *Pandectes françaises* de 1903 (3e partie, lois annotées).

D'une façon générale, on peut dire que le législateur, comme il l'avait fait pour les congrégations elles-mêmes, a entendu donner aux dispositions nouvelles la portée la plus étendue, qu'il a voulu permettre aux tribunaux d'atteindre tous les établissements irrégulièrement formés et de condamner aux peines qu'il édictait tous les auteurs et les complices des infractions. Ainsi il a refusé de donner une définition précise de « l'établissement »; et il a décidé qu'un seul congréganiste s'installant dans une commune pouvait être considéré comme y ayant fondé un établissement, — tranchant ainsi la controverse qui s'était élevée sur ce point. En outre, tous les amendements proposés par les adversaires du projet dans le but de renfermer dans des limites plus étroites l'applicatiou de la loi ont été repoussés.

Il ressort des déclarations faites par M. le garde des sceaux au cours de la discussion, que le congréganiste qui donne l'ensei-

Digitized by Google

gnement aux enfants d'un particulier, au domicile de celui-ci, ne peut pas être inquiété. Mais, a ajouté M. Vallé, si, profitant de la présence d'un congréganiste chez vous pour donner l'enseignement à vos enfants, vous ouvrez une école, il est incontestable qu'il y aura un établissement. » (Chambre des députés, séance du 11 novembre 1902, *Journal officiel* du 12 nov., Débats parlementaires, p. 2553 et 2554.)

Ainsi se trouve complétée la loi du 17 juillet 1901 dans ses dispositions relatives aux établissements congréganistes.

Lorsque le Parlement aura parachevé son œuvre en statuant sur les propositions de M. Paul Meunier, de M. Brisson et autres, concernant les congrégations elles-mêmes, il aura mis un terme, — du moins je me plais à le penser, — à la plupart des difficultés, des controverses, des décisions contradictoires auxquelles a donné lieu l'application de cette loi. En laissant aux tribunaux le soin d'assurer l'exécution des prescriptions nouvelles, en mettant entre les mains des magistrats des textes clairs, ne prêtant pas à l'équivoque, prévoyant, autant que possible, toutes les situations qui peuvent se présenter, le législateur évitera le retour des regrettables événements, des rébellions, des violences envers les agents, que nous avons eu à déplorer récemment.

Et quant aux religieux qui n'ont pas voulu solliciter ou qui n'ont pas obtenu l'autorisation de s'établir en France, il me semble que, non seulement dans l'intérêt général, pour ramener l'apaisement dans les esprits, mais aussi et surtout dans l'intérêt des congrégations et de la religion qu'ils défendent, ils agiraient sagement en se soumettant loyalement à la loi, sans chercher à éluder ses prescriptions. Il faut bien reconnaître que leur cause, — qui n'a jamais été populaire en France, — est aujourd'hui singulièrement compromise. Sans aucun doute, dans ce pays, sous notre régime de libre discussion, ils peuvent tenter de ramener à eux l'opinion publique, l'opinion des électeurs, et de faire modifier la legislation en leur faveur. Mais tant que ce revirement d'opinion ne se sera pas produit, ils devront s'incliner, comme tous les citoyens, devant la loi, même si elle leur paraît rigoureuse : *Dura lex, sed lex!* Car, en cherchant à la tourner, en se livrant à des manifestations intempestives, ils attireraient

Digitized by Google

de nouveau et fort imprudemment sur eux l'attention du législateur et provoqueraient peut-être des mesures plus radicales, comme la suppression des congrégations, ou même la séparation des Églises et de l'État, si le clergé séculier commettait la faute de faire cause commune avec elles.

Et puis ces religieux estimeront sans doute que la dissimulation et l'emploi des moyens détournés seraient indignes d'eux. Et, à ce propos, je ne puis mieux faire, en terminant, que de citer ce passage d'une note sur les congrégations, émanant de Ch. Labbé, le savant professeur, qui disait jadis, fort justement et en excellents termes : « Nous réprouvons les doctrines d'après lesquelles des corporations peuvent s'ériger, à la seule condition de ne demander à la loi civile aucune protection, de vivre en dehors d'elle, de se cacher à ses yeux. Nous sommes affligé d'avoir vu des hommes honorables, mais aveuglés par leur dévouement à une cause sainte, ayant recours à des déguisements pour se soustraire à la prohibition de la loi; non moins affligé d'avoir vu des magistrats couvrir de leurs décisions favorables cette existence de fait extra-légale. Aucune cause, si sainte qu'elle soit, ne légitime le mensonge et le subterfuge. » FERNAND CHESNEY.

BIBLIOGRAPHIE

Du droit des assemblées extraordinaires dans les sociétés par actions de modifier les statuts sociaux,

Par M. Paul APPLETON, avocat à la Cour d'appel de Lyon, compte-rendu par M. Edouard LAMBERT, professeur à la Faculté de droit de Lyon.

L'auteur de cette monographie semble avoir pris à tâche de nous démontrer qu'il n'est point de sujet si rebattu qui ne puisse être renouvelé par l'emploi de procédés d'études plus perfectionnés. Il s'est attaqué à un problème qui, présentant une importance pratique de tout premier ordre, a naturellement attiré l'attention des principaux commercialistes de notre temps et provoqué, soit en France, soit dans les pays voisins, notamment en Allemagne et en Italie, l'éclosion d'une abondante littérature. On eût pu croire qu'il ne restait pas grand chose à glaner sur un

Digitized by Google

terrain trop exploré. M. Paul Appleton nous a prouvé le contraire et il a réussi, en changeant le mode de culture antérieurement suivi, à faire sortir une nouvelle moisson d'un sol qui paraissait épuisé. Son livre, qui renferme d'ailleurs une analyse consciencieuse des systèmes proposés par les auteurs français et étrangers et des solutions consacrées par notre jurisprudence nationale, se recommande surtout par l'originalité du point de vue sous lequel le sujet traité est envisagé.

L'auteur a suivi avec curiosité et sympathie, — sans toutefois se laisser complètement séduire par les projets de réforme préconisés dans ces dernières années, — le travail des idées qui tend à élargir et rajeunir les procédés de la technique juridique en les fécondant par la pénétration de tous les enseignements que fournissent le droit comparé, l'économie politique, les sciences sociologiques. Il estime qu'il y a un cas où la substitution de la méthode d'observation des faits, de la méthode économique ou sociologique à la méthode traditionnelle d'analyse légale est pleinement légitime ; c'est quand l'interprétation est appelée à combler une véritable lacune de la loi.

Mais y a-t-il donc des lacunes dans la loi moderne? Oui, si l'on admet avec M. Gény que seules les dispositions formulées dans un texte jouissent de l'autorité formelle attachée à la loi, que les principes obtenus par la comparaison des textes et les corollaires nouveaux déduits de ces principes ne constituent que de simples hypothèses que l'interprète doit rejeter quand les résultats de la libre recherche scientifique lui en démontrent l'inexactitude. Mais l'auteur n'accepte pas cette distinction et je ne saurais l'en blâmer. Les résultats que la conception préconisée par M. Gény a produits en Angleterre, où elle est mise en œuvre dans la théorie de la *common law*, qui est considérée, non pas comme une réglementation d'ensemble du droit, comme un corps de principes, mais comme un immense agrégat de décisions d'espèce, de *cas*, ne sont point de nature à nous faire souhaiter la substitution à notre notion française du *système juridique* de la notion anglaise du *case law* que nous avons, nous aussi, pratiquée pendant quelques-unes des périodes anciennes de notre histoire. M. P. Appleton reconnaît donc que la force obligatoire attribuée

Digitized by Google

aux textes législatifs se communique aux principes et à leurs corollaires. Il ne conteste pas que les résultats dégagés par l'interprétation ne fassent partie intégrante de la loi au même titre que les articles des codes eux-mêmes. Or, l'appareil traditionnel d'interprétation est habituellement regardé par les civilistes comme apte à fournir une réponse à toutes les questions, quelque complexes et nouvelles qu'elles puissent être, que soulève le jeu quotidien de la vie juridique. Il y a d'indiscutables lacunes dans un corps de *case law*; il ne doit point y en avoir dans une codification qui, comme la nôtre, prétend constituer un système juridique proprement dit. L'interprète doit nécessairement y trouver la solution de toutes les difficultés qu'il a à résoudre. A défaut de la lettre du texte, ce sera l'esprit de la loi qui répondra.

L'auteur répliquera, sans doute, qu'une pareille conception du droit positif est bien étroite et bien artificielle. Il aura mille fois raison, et je ne lui dissimule point qu'il prêchera un converti. Mais je ne discute pas, pour l'instant, la valeur de la méthode traditionnelle. Je recherche seulement si M. P. Appleton a pu lui rester fidèle, tout en faisant une place accessoire à la méthode économique et sociologique; si l'appareil traditionnel d'interprétation comporte par lui-même des limites d'application, et s'il laisse, par conséquent, à côté de lui, un rôle accessoire à l'observation scientifique des faits. La négative me paraît s'imposer. J'en trouve la preuve dans le sujet même que l'auteur a choisi.

Est-il bien sûr que la loi soit vraiment muette sur la question du droit des assemblées extraordinaires, dans les sociétés par actions, de modifier les statuts sociaux? J'en doute. Il est vrai que l'art. 31 de la loi du 24 juillet 1867, même éclairé par le rapprochement de la loi du 23 mai 1863, ne fournit, à cet égard, aucune indication précise. Il se plie à toutes les interprétations possibles; on peut en tirer à volonté le pour et le contre. Mais il en est autrement de l'art. 1134 du Code civil. « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. *Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.* » Il résulte de ce texte que, pour modifier une convention aussi bien que pour la supprimer, il faut l'accord de toutes les parties, que l'entente de

Digitized by Google

la simple majorité d'entre elles ne suffit point. Pour écarter l'application de cette disposition, de caractère très général, au pacte qui établit la société par actions, il faudrait admettre que les règles du Code civil ne sont pas nécessairement applicables, en l'absence de dérogations formelles ou implicites, aux matières commerciales. Je ne discuterai pas cette thèse qui me paraît des plus contestables et qui, malgré les efforts, à mon sens, infructueux, que quelques écrivains, comme Petrazycki (*Die Lehre vom Einkommen*, II, p. 557 et s.), ont tenté en vue de démontrer les avantages d'une dissociation croissante entre le droit civil et le droit commercial, est en opposition avec la tendance générale des législations modernes, — si clairement affirmée dans le Code fédéral suisse des obligations, et dans le projet de loi sur le droit des contrats et obligations publié par la commission russe de codification du droit civil, — qui rapproche de plus en plus ces deux branches du droit. Je laisse de côté cet argument, l'auteur ayant lui-même évité de le jeter dans le débat.

Si l'on admet les postulats fondamentaux sur lesquels repose notre méthode traditionnelle d'interprétation, on ne peut pas dire qu'elle se déclare elle-même incompétente sur ce point ou qu'elle soit impuissante à trancher le problème. Il y a un texte de loi, l'art. 1134, d'où l'on déduit aisément l'illégitimité des modifications apportées aux statuts sociaux par les décisions des assemblées extraordinaires. M. P. Appleton consacre des développements très judicieux et qui témoignent d'un sens très fin de la réalité sociale, à établir que l'application de l'art. 1134 aux sociétés par actions serait profondément irrationnelle et aboutirait à des conséquences économiques désastreuses. Il nous montre, par une savante analyse du mécanisme technique de la société par actions, que l'on commettrait une véritable hérésie économique et que l'on mettrait obstacle au fonctionnement régulier de l'institution en subordonnant la possibilité d'une modification des statuts au consentement unanime de tous les actionnaires sans exception. Il constate enfin, avec raison, que le législateur, en écrivant l'art. 1134, a pensé à des formes de conventions infiniment plus simples que les statuts de sociétés par actions et qui ne sont point destinées à avoir la même durée. Toutes ces remarques sont fort exactes.

Digitized by Google

Mais elles ne prouvent point que l'appareil traditionnel d'interprétation ne fournisse pas une solution. Elles prouvent seulement que la solution donnée par lui est déraisonnable et intolérable au point de vue économique.

Il me semble que l'auteur poursuit l'impossible en essayant d'assigner des domaines distincts, d'une part, à la méthode traditionnelle d'interprétation légale, d'autre part, à la méthode d'observation des faits sociaux. Chacune d'elles a des prétentions à la généralité absolue. Ce sont des méthodes rivales et contradictoires. Dans quelles mesures peuvent-elles être combinées? Quelle est la part d'influence qui doit revenir à chacune d'elles? Ce sont là problèmes trop complexes pour que j'en aborde ici l'étude. Je constate seulement qu'elles sont nécessairement en concurrence et qu'il est impossible de faire une place, même accessoire, à la seconde, sans commettre par là même un acte d'infidélité envers la première. Ce qui est vrai, et ce qui explique les préoccupations de M. P. Appleton, c'est que les résultats donnés par l'emploi de la méthode économique et sociologique ont beaucoup plus de chance de s'imposer à l'attention de la jurisprudence et de la pratique et d'obtenir leur consécration quand ils ne se heurtent qu'à des conséquences secondaires et lointaines des principes. Mais je ne puis croire, pour ma part, que le recours à la méthode d'observation ne soit légitime que dans ce cas-là, et qu'elle doive être délaissée quand on ne peut plus espérer qu'elle produira des fruits aussi rapides. Il n'est point, à mon avis, une seule institution de notre droit privé dont l'étude juridique ne nécessite les mêmes investigations d'ordre économique et sociologique.

J'estime donc que les revendications formulées par l'auteur au nom de la méthode d'observation sociale sont trop modérées. Mais je ne me dissimule point que ce que je considère comme un excès de timidité pourra bien paraître à la majorité des lecteurs une preuve de sagesse. J'avoue même qu'il était de bonne et prudente tactique de n'appliquer une nouvelle méthode d'interprétation que dans le domaine où son emploi pouvait soulever le moins d'objections.

Cette réserve faite, je dois reconnaître la très réelle valeur de

Digitized by Google

la méthode suivie par M. P. Appleton et l'habileté avec laquelle elle a été mise en œuvre. L'auteur a su éviter le principal écueil auquel le juriste risque de se heurter dès qu'il s'écarte de la méthode traditionnelle d'interprétation, l'abus du subjectivisme. Mieux vaudrait encore s'en tenir exclusivement aux vieux procédés d'interprétation littérale, même dans les cas où l'application en paraît le plus forcée, que de leur substituer les appréciations individuelles de l'interprète, variables à l'infini. M. P. Appleton a eu soin de s'attacher à des critères vraiment objectifs pour découvrir les règles qui sont nécessitées par la nature de la structure technique de l'institution, par la fonction sociale qu'elle a à remplir, par les buts économiques qu'elle poursuit. Il en est trois surtout qu'il a utilisés avec un soin particulier : 1° l'analyse de la jurisprudence nationale, de son histoire et de sa marche générale ; 2° l'étude de la pratique extra-judiciaire française, des clauses usitées dans les actes et dans les formulaires ; 3° l'observation du mouvement général des législations et des jurisprudences européennes.

La concordance des résultats fournis par ces trois critères lui a permis de démontrer d'une façon vraiment définitive la légitimité du principe consacré par la jurisprudence que, en l'absence de clauses formelles des statuts, des modifications peuvent être apportées par les assemblées extraordinaires au pacte social. La détermination des limites que comporte cette faculté était infiniment plus délicate. La solution proposée sur ce point par l'auteur, quoique beaucoup plus précise que celle qui est adoptée par notre jurisprudence et reposant sur un fondement sociologique plus solide, pourra peut-être soulever quelques contestations et je serais moi-même tenté de formuler quelques légères objections. Mais je n'insiste pas : je ne puis pas, dans de trop brèves pages, présenter aux lecteurs de la *Revue* le résumé de ce livre où des idées d'une très saine originalité sont exposées en une langue toujours claire et expressive. Je me borne à le leur signaler comme l'une des plus curieuses manifestations du mouvement qui pousse les interprètes du droit privé français à la poursuite de méthodes plus souples et plus vivantes.

ÉDOUARD LAMBERT.

Digitized by Google

Recueil des actes internationaux de l'Empire ottoman

(Tome III)

Recueillis par M. Gabriel Effendi Noradounghian, conseiller légiste de la Porte Ottomane.

Compte-rendu par M. Henri Prudhomme, docteur en droit, juge au tribunal civil de Lille.

Le troisième volume de l'important recueil dont nous avons déjà signalé le mérite (1) comprend les actes internationaux de l'Empire ottoman depuis le Congrès de Paris de 1856 inclusivement jusqu'au Congrès de Berlin de 1878 exclusivement. Désormais, la Turquie est entrée dans le concert européen, et les questions la concernant, soumises aux délibérations des diplomates, prennent un intérêt à la fois général et actuel, qu'elles aient pour objet le rétablissement de la paix, la création des principautés de Moldo-Valachie et de Serbie, la navigation du Danube, de la mer Noire et des détroits, ou la solution et l'apaisement des conflits soulevés entre les races rivales comme au Liban, ou l'organisation de l'Egypte. A ces traités politiques s'ajoutent d'importantes conventions commerciales qui, mettant en pratique les principes adoptés au Congrès de Paris, ont accordé aux étrangers le droit de propriété immobilière en Turquie. Tous les textes importants sont reproduits *in extenso* et accompagnés des protocoles, des délibérations qui ont préparé la rédaction définitive des traités. Pour les autres, M. Noradounghian s'est borné à donner des notices sommaires qui indiquent tous les principaux ouvrages dans lesquels les lecteurs, désireux de consulter un texte particulier, peuvent le retrouver.

Ce recueil qui contient tous les documents concernant le droit public extérieur de la Turquie, est d'une valeur inestimable.

(1) V. *Revue Critique*, 1901, p. 629.

Henri PRUDHOMME.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. Pichon, 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

(1902-03)

Par M. Marcel Moye, professeur agrégé à la Faculté de Droit de l'Université de Montpellier.

I. Actes d'exécution administrative; compétence administrative.
II. Monopoles communaux; droits des concessionnaires.
III. Déchéance quinquennale; sa sphère d'application.
IV. Contentieux départemental; compétence administrative.

I.

Actes d'exécution administrative; compétence administrative.

La loi du 1er juillet 1901, relative au contrat d'association, a déjà été l'objet d'une abondante et importante jurisprudence. Nous n'avons certes pas l'intention de nous livrer à une étude critique des nombreuses décisions rendues sur l'application de cette loi, nous ne voulons que nous occuper d'un point spécial, mais de première importance quant au droit administratif : l'apposition des scellés sur une propriété privée par une autorité administrative.

Rappelons brièvement tout d'abord les faits eux-mêmes. Au cours de l'année 1902, un certain nombre de décrets, rendus en Conseil des ministres, en application de l'art. 13 de la loi du 1er juillet 1901, ont ordonné la fermeture d'établissements congréganistes. En exécution de ces décrets, les préfets des départements intéressés ont, par arrêtés, ordonné et fait exécuter administrativement la fermeture des établissements visés, et pour assurer cette fermeture, l'autorité administrative a fait apposer les scellés sur les portes et les fenêtres desdits établissements. Cette procédure pouvait d'abord être critiquée par les congréganistes, sous forme d'un recours pour excès de pouvoir contre le décret de fermeture; mais, en fait, la résistance a paru venir exclusivement des propriétaires des immeubles mis sous scellés

Digitized by Google

et cette résistance s'est traduite par un appel aux tribunaux civils en main-levée des scellés. Quelquefois même, les propriétaires ont pu se croire autorisés à lacérer eux-mêmes les scellés administratifs ; mais il était bien évident qu'ils ne pouvaient se aire justice à eux-mêmes et la jurisprudence de la Cour de cassation a, par plusieurs arrêts, reconnu que leurs actes tombaient sous le coup de l'art. 249 du Code pénal.

Nous n'avons ici qu'à nous occuper des recours judiciaires dirigés contre l'apposition administrative des scellés ou même plus exactement à rechercher quelle est l'autorité compétente pour en apprécier la légalité. C'est en effet dans une question de compétence que se résout en dernière analyse le litige soumis à la jurisprudence et c'est un arrêt du tribunal des conflits que nous allons analyser qui pose les bases de la solution à intervenir.

L'arrêt sur conflit qui nous occupe a été rendu dans des circonstances de fait très simples et très nettes. Un décret, en Conseil des ministres, du 25 juillet 1902, avait ordonné la fermeture, à Lyon, d'un établissement non autorisé dépendant d'une congrégation autorisée. Le préfet du Rhône, par arrêté du 26 juillet, avait prescrit l'évacuation immédiate de l'établissement et l'apposition des scellés sur les portes et les fenêtres, et le tout était exécuté le même jour, par les soins d'un commissaire de police.

La société civile propriétaire de l'immeuble assigna le préfet du Rhône devant le président du tribunal civil, tenant l'audience des référés, pour voir dire que les scellés apposés seraient immédiatement levés. Le préfet du Rhône souleva un déclinatoire d'incompétence qui fut admis par le juge des référés, mais en appel, la Cour de Lyon se déclara compétente, par arrêt du 13 août 1902 (1). La Cour de Lyon en effet soutint dans son arrêt que l'arrêté préfectoral n'avait aucune base légale et était comme inexistant et que, dès lors, il ne pouvait faire obstacle au droit de sauvegarde de la propriété privée dévolu aux tribunaux judiciaires. Et la Cour s'empressait de déclarer les scellés illéga-

(1) *Le Droit*, 17 août 1902; *Gaz. Trib.*, 17 août 1902; *Gaz. Pal.*, 1902. 2. 285; *La Loi*, 20 août 1902.

Digitized by Google

lement apposés, en ordonnait la main-levée, statuant à la fois ainsi sur la compétence et sur le fond, au mépris des dispositions formelles de l'ord. du 1er juin 1828.

Le jour même, le préfet du Rhône prenait un arrêté de conflit et c'est cet arrêté que le tribunal des conflits a confirmé par un arrêt du 2 décembre 1902 (1), consacrant l'incompétence de l'autorité judiciaire.

Le tribunal des conflits fut ainsi appelé à se prononcer sur une des plus graves questions du contentieux administratif, à savoir : l'exécution forcée par voie administrative des actes de puissance publique, et c'est cette question que nous voulons envisager en nous aidant du très ingénieux système soutenu devant le tribunal des conflits par le commissaire du gouvernement, M. Romieu.

Une notion très ancienne, dontl a formule définitive paraît avoir été donnée par Montesquieu dans un passage célèbre, est que la liberté et les droits des citoyens sont garantis le plus parfaitement par une séparation entre les divers organes et les diverses fonctions de l'État. D'une façon générale, il importe de confier les différents actes de la vie sociale à des corps différents, de façon qu'ils se contrôlent mutuellement et que nul d'entre eux ne soit enclin à abuser de sa puissance. L'État est essentiellement un donneur d'ordre, peut-être même n'est-il que cela ; sans aller jusqu'à scruter ce délicat problème à la fois constitutionnel et sociologique, constatons ici que, soit le législateur, soit l'autorité administrative par voie de règlement, sont investis tous deux du droit d'imposer aux citoyens des obligations et des défenses que le droit privé ne connaît pas. Et à ces prescriptions étrangères à la sphère du droit civil, correspondent des mesures de coercition, des sanctions que l'on ne rencontre que rarement, si jamais, dans l'ordre des relations entre citoyens à titre privé. Ces sanctions graves, portant le plus souvent atteinte à des droits considérés comme intangibles : la liberté et la propriété, sont réservées en principe à une autorité spéciale, l'autorité judiciaire, essentiellement distincte de l'autorité administrative, précisément

(1) *Gaz. Trib.*, 17 déc. 1902; *Gaz. Pal.*, 25-26 déc. 1902.

Digitized by Google

pour empêcher cette confusion de pouvoirs et d'attributions que Montesquieu dénonçait comme tyrannique.

La règle générale est donc très nette, l'autorité administrative ou, si l'on veut, dans une certaine théorie, le pouvoir exécutif, donne des ordres applicables à une catégorie déterminée de citoyens. Ceux-ci doivent obéir ; mais s'ils manquent à ce devoir ou s'ils croient devoir en discuter l'opportunité, l'injonction administrative est soumise à l'appréciation du juge et ce dernier l'assortit de la sanction pénale après en avoir constaté le bien-fondé s'il s'agit d'un règlement ou, si c'est une loi qui est violée, après avoir simplement relevé et précisé le fait de désobéissance. Une fois en possession de la décision judiciaire, de l'*exequatur*, dirions-nous presque, l'autorité administrative en poursuit l'exécution matérielle par tous les moyens dont elle dispose.

Mais la règle que nous venons d'esquisser n'a, en aucune façon, un caractère constitutionnel, c'est une simple pratique de notre droit public, rendue obligatoire d'ailleurs dans l'immense majorité des cas par des dispositions législatives dont la plus connue est l'art. 471 § 15 du Code pénal. Ce qui prouve bien d'ailleurs le caractère empirique de cette règle, c'est que l'autorité judiciaire n'est pas, en France du moins, investie du droit de donner la sanction pénale à tous les actes de l'autorité administrative. On l'a soutenu en essayant de trouver dans l'art. 471 précité, un texte suffisamment élastique pour réprimer toutes les désobéissances aux ordres de l'administration. C'était, en dernière analyse, un système protecteur des droits individuels, car en paraissant renforcer les pouvoirs de l'administration, il les soumettait au fond à la censure éventuelle de l'autorité judiciaire. Mais cet avantage n'a pas paru pouvoir contrebalancer les termes de l'art. 471 § 15, qui se réfère d'une façon très nette aux règlements et arrêtés de police et la jurisprudence de la Cour de cassation est nettement fixée en ce sens. Il en résulte qu'en dehors des dispositions de l'art. 471 § 15, la sanction pénale n'est possible qu'en présence d'un texte précis.

Des textes de ce genre abondent dans notre législation, assor-

(1) Crim. cass., 23 oct. 1886. D. P. 1887. 1. 507.

Digitized by Google

tissant les ordres du législateur ou de l'administration des sanctions les plus diverses, mais malgré leur nombre, l'autorité de ces textes est toujours limitative et il se rencontre des hypothèses où, par oubli ou autrement, aucune sanction n'est prévue. En ces cas, l'ordre est légal, l'autorité compétente a droit de le donner, les citoyens ont le devoir d'y obéir, mais que peut-on faire si l'injonction est méconnue par ceux à qui elle s'adresse?

Nous venons de voir qu'une sanction pénale est impossible; on peut soutenir que cette constatation suffit et qu'aucun mode de coercition ne peut être mis en vigueur. L'autorité ne peut que faire appel à la bonne volonté de ses ressortissants, son pouvoir expire devant le droit de l'individu que le juge peut seul briser et en l'absence d'une sanction explicite, le texte légal n'aura qu'une valeur de conseil, d'avis, un peu comme ces dispositions d'ordre éparses dans nos Codes de procédure et dont la méconnaissance n'entraîne aucune nullité ni conséquence pratique.

A ce système, limitant étroitement l'action administrative, s'oppose, au contraire, le système qui met la sanction sous la direction immédiate de l'autorité donneuse d'ordre. On soutient que la loi ne peut rester lettre morte, que si, par oubli, le législateur a négligé de faire appel à l'intervention judiciaire, les droits de l'État n'en peuvent souffrir et ses agents feront exécuter ses décisions avec tous les pouvoirs dont ils disposent. Il est d'ailleurs bien entendu que c'est à titre exceptionnel, mais la règle n'en demeure pas moins : dans le conflit né entre la puissance de l'État et le droit de l'individu, le second doit le céder à la première, même en l'absence du juge chargé d'arbitrer le conflit. Disons tout de suite, d'ailleurs, qu'au point de vue pratique, ce système triomphe en France, il fait partie du système centralisateur installé par l'ancien régime, tous les gouvernements en ont usé et profité tour à tour, et l'arrêt du tribunal des conflits, dont nous parlions précédemment, s'y rattache directement.

Peut-on trouver à ce système une base légale? M. le commissaire du gouvernement disait devant le tribunal des conflits qu'il n'y voyait qu' « *un moyen empirique, justifié légalement, à défaut d'autre procédé, par la nécessité d'assurer l'obéissance à la loi.* »

Digitized by Google

C'est là une justification bien faible, presque timide, et qui n'implique pas une bien grande confiance dans le système, qualifié d'*empirique*, c'est-à-dire presque taxé d'illégalité. Il y a peut-être pourtant dans l'arsenal de nos lois, un texte que l'on pourrait invoquer. C'est l'art. 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875. Le Président de la République, y est-il dit, *surveille* et *assure* l'exécution des lois. Qu'est-ce à dire, sinon que la Constitution donne au pouvoir exécutif le droit et le devoir de ramener la loi à exécution, sans imposer pour ce faire un mode déterminé?

Pourvu qu'ils respectent les attributions du législateur et les dispositions formelles des lois, le chef de l'État et ses agents ont l'autorité légale pour contraindre les citoyens à exécuter la loi. Dans un intérêt de bonne administration, à titre de contrôle et de garantie, la loi a pu imposer le plus souvent l'emploi nécessaire de la sanction judiciaire, mais dans le silence du texte, le droit de l'administration demeure entier, lui imposant seulement une attention encore plus scrupuleuse, puisque ses décisions sont plus grosses de conséquences pratiques.

Dans notre système législatif, croyons-nous donc, l'autorité administrative a plénitude de compétence pour faire exécuter sa volonté *légale*; l'intervention du juge est une garantie souvent offerte aux administrés, mais que ceux-ci ne peuvent exiger.

Nous tirons immédiatement de ce principe l'importante déduction qu'en l'absence de dispositions spéciales l'exécution d'un ordre administratif est elle-même une opération administrative, relevant, par suite, du contentieux administratif, et nous justifions d'emblée l'arrêt du tribunal des conflits du 2 décembre 1902, venant enlever à l'autorité judiciaire l'examen des mesures prises par l'autorité administrative dans l'intérêt de la loi.

L'intérêt du sujet qui nous occupe n'est cependant pas, pensons-nous, complètement épuisé par les considérations qui précèdent. On pourrait, en effet, objecter, reprenant l'espèce en litige, que l'apposition des scellés, par l'administration, sur un immeuble privé, pour être un acte administratif, n'en constitue pas moins une atteinte au droit de propriété donnant compétence, de ce chef, aux tribunaux judiciaires.

Digitized by Google

Nous croyons que l'objection ne porte pas, car l'autorité judiciaire ne reprend compétence que dans le cas de dépossession, c'est-à-dire de prise de possession de l'immeuble privé par l'administration, ou, en d'autres termes, d'expropriation indirecte, temporaire ou définitive; mais, en l'espèce, jamais l'administration n'a prétendu s'approprier l'établissement congréganiste fermé par ses soins; elle a simplement voulu en interdire l'usage illégal sans aucune pensée de translation de propriété. Dans tous les cas, au surplus, et nous ne faisons que rappeler des règles bien connues du contentieux administratif, même dans l'hypothèse de dépossession, le tribunal judiciaire ne peut allouer au propriétaire évincé qu'une indemnité pour le préjudice subi. En présence d'un acte administratif régulier, l'autorité judiciaire ne peut ni l'annuler, ni le suspendre en remettant le propriétaire en possession, fût-ce pour assurer le paiement de l'indemnité par l'exercice du droit de rétention. C'est dire, qu'à moins que l'on se trouve en présence d'une simple voie de fait n'ayant que le masque administratif (et ce n'était pas l'hypothèse à Lyon), les mesures d'expulsion des agents de l'administration, de destruction de leur besogne, échappent à la compétence de l'autorité judiciaire, spécialement à celle du juge des référés, magistrat d'urgence. Tout ce qui est possible, c'est une action en indemnité du propriétaire, action portée devant le tribunal judiciaire, au cas de dépossession; devant le juge administratif dans les autres hypothèses; à moins que l'on ne préfère utiliser la voie du recours, si souple, pour excès de pouvoir dirigé contre l'acte administratif lui-même.

Ce sont, d'ailleurs, des considérations de cet ordre qui ont permis au tribunal des conflits de motiver la décision que nous étudions. Son arrêt précise que le préfet du Rhône a agi dans le cercle de ses attributions et pour l'exécution des lois; que l'apposition temporaire des scellés ne menace pas le droit de propriété dans son essence, et que le trouble de possession qui en résulte est normalement réservé à l'appréciation du juge administratif. Il n'y a, au fond, dans cette décision, que l'application à une espèce de très anciens principes, et on peut s'étonner que plusieurs décisions judiciaires aient cru devoir méconnaître une des

Digitized by Google

attributions les mieux étudiées du contentieux administratif.

Ayant ainsi justifié le droit de l'administration à faire exécuter elle-même ses décisions, et après avoir montré la régularité des opérations administratives déférées à l'appréciation du tribunal des conflits, nous ne ferons aucune difficulté pour reconnaître les dangers éventuels que l'administration pourrait faire naître en abusant de ces pouvoirs légaux. M. le commissaire du gouvernement s'en est, d'ailleurs, longuement préoccupé et a recherché, par une fine analyse, les conditions que doit remplir l'acte d'exécution laissé à l'appréciation de l'administration. Nous ne voulons pas ici reproduire, en les défigurant, des réflexions très ingénieuses, nous nous permettrons seulement de résumer, pour le bénéfice de nos lecteurs, les grandes lignes du système présenté devant le tribunal des conflits.

Il faut, d'après l'honorable M. Romieu, quatre conditions essentielles pour que l'acte d'exécution administrative soit valable :

1° L'opération administrative doit avoir sa source dans un texte de loi précise. — Nous nous permettrons d'y ajouter les règlements, au moins ceux rendus sur délégation du législateur.

2° L'exécution forcée doit être rendue nécessaire par la résistance rencontrée. — C'est de toute évidence au surplus.

3° L'absence de sanction pénale doit rendre nécessaire l'exécution administrative. — C'est l'idée que le pouvoir de l'administration n'intervient qu'à titre exceptionnel, un peu comme dans la théorie du recours parallèle, ou on n'admet le recours pour excès de pouvoir qu'à défaut de tout autre moyen de redressement.

4° Les mesures d'exécution forcée doivent, dans leur objet immédiat, viser uniquement à l'application de la loi. — En effet, toute autre mesure manque immédiatement de base légale et risque de constituer une simple voie de fait ou un acte entaché d'excès de pouvoir.

L'intérêt pratique de ces conditions est que, en leur absence, le recours pour excès de pouvoir peut être intenté par le particulier lésé et qu'ainsi les actes administratifs, même les plus entachés d'arbitraire en apparence, finissent par tomber sous la censure de quelque juridiction.

En nous reportant, pour conclure, sur le terrain de la pratique,

Digitized by Google

nous répéterons, au surplus, que pour être légale, l'exécution par voie administrative n'en est pas moins susceptible d'inconvénients et qu'il vaut mieux en principe passer par l'intermédiaire de la sanction pénale prononcée par les tribunaux. L'action administrative est un peu plus lente, sans doute, mais plus éclairée, à l'abri de tout soupçon d'arbitraire et de tout froissement de droits individuels. L'expérience a montré, d'ailleurs, que la sanction pénale, quoique plus rigoureuse, en fait, est plus facilement acceptée par les contrevenants, et qu'on évite des conflits regrettables en y recourant; ainsi donc, ne pouvons-nous qu'approuver le vote du projet de loi déposé par le gouvernement (1) et qui a substitué pour les fermetures d'établissements congréganistes non autorisés la sanction judiciaire à l'action administrative. Pour perdre ainsi l'intérêt d'espèce, l'arrêt du tribunal des conflits, du 2 décembre 1902, n'en reste pas moins une très intéressante confirmation de principes maintenant bien établis.

II.

Monopoles communaux, droits des concessionnaires.

Les questions des monopoles municipaux sont toujours extrêmement importantes, tant par l'intérêt pratique qu'elles présentent et qui intéresse toute la vie d'une commune, que par la complexité des points de droits mis en jeu. La jurisprudence du Conseil d'État est fort souvent appelée à se prononcer sur ces questions et son étude est toujours fructueuse en résultats nouveaux.

Parmi les monopoles et les concessions communales, celles concédées aux Compagnies de gaz et d'éclairage ont provoqué le plus de litiges. En raison de la multiplicité des inventions et de la faveur du public envers les nouveaux modes d'éclairage surgissant de toutes parts, les villes ont essayé de satisfaire les désirs des populations en accordant à des sociétés diverses l'exploitation des nouveaux procédés d'éclairage public et privé. Ce fut l'origine d'une longue lutte soutenue par les Compagnies gazières, plus

(1) L. 14 déc. 1902.

Digitized by Google

soucieuses de défendre leur monopole que de satisfaire les vœux du public et il s'en suivit une longue série de décisions du Conseil d'État, suivies par l'opinion publique avec une attention soutenue et que vient de terminer actuellement un arrêt de la Haute-Assemblée, dont nous voulons dire quelques mots.

L'arrêt auquel nous venons de faire allusion, du 28 novembre 1902 (1), a été rendu dans des circonstances de fait de nature à se représenter souvent. La ville de Saumur avait été condamnée, par le Conseil de préfecture de Maine-et-Loire, à payer une indemnité au concessionnaire de l'éclairage au gaz pour avoir concédé à des tiers la distribution concurrente de l'éclairage électrique. Sur appel, le Conseil d'État a confirmé la condamnation intervenue, mais par des considérants tels que l'arrêt constitue au fond une arme nouvelle mise aux mains des municipalités désireuses de faire bénéficier leurs administrés des progrès de l'industrie de l'éclairage.

Dans l'étude très complète qu'il a faite de la question qui nous occupe (2), M. Hauriou a, une fois de plus, montré par une de ces fines analyses dont il est coutumier, l'évolution de la jurisprudence administrative. Pendant longtemps, par une imposante série d'arrêts indiqués dans la note de notre savant collègue de l'Université de Toulouse, le Conseil d'État ne cessait d'étendre le monopole des Compagnies du gaz. Les villes avaient les bénéfices de la concession de l'éclairage public; réciproquement, elles ne devaient pas troubler la jouissance de la Compagnie fermière. C'est ainsi que les communes subissaient de lourdes condamnations à des indemnités pour avoir concédé à des Compagnies la pose de canalisations électriques aériennes ou souterraines. On n'arrivait ainsi à n'autoriser l'éclairage électrique qu'au bénéfice des particuliers pouvant produire eux-mêmes l'énergie nécessaire, ce qui en restreignait singulièrement l'application pratique.

La conséquence de cette jurisprudence aboutissait nécessairement d'une part à arrêter les progrès de l'industrie française privée de débouchés et de l'autre à favoriser d'une façon inat-

(1) *Revue générale d'Administration*, 1903, janvier, p. 49.
(2) Note *in* Sirey, 1902, 3-17.

Digitized by Google

tendue les petites agglomérations où il n'existait aucune installation antérieure.

On pouvait presque aller jusqu'à dire que, dans peu d'années, l'éclairage public serait d'autant plus mauvais que la ville était plus importante, sans qu'on puisse prévoir la fin de ce regrettable état de choses, sinon à l'expiration de concessions souvent fort longues.

Ces inconvénients pratiques étaient trop graves pour ne pas frapper l'attention du Conseil d'État. On a souvent critiqué le vague des lois administratives et parlé en termes amers du caractère prétorien, sinon arbitraire, de la juridiction administrative. Il faut reconnaître ici que les intérêts de la masse du public ont été singulièrement avantagés par les larges pouvoirs concédés au Conseil d'État, pouvoirs qui lui ont permis, suivant la saisissante expression de M. Hauriou, de s'évader de sa propre jurisprudence.

L'évolution s'est faite lentement. Dans tous les cas douteux, le Conseil d'État a commencé par interpréter les traités ambigus dans un sens favorable aux intérêts communaux, puis il a proclamé l'irresponsabilité de la commune lorsque les concessions émanaient de l'autorité préfectorale; enfin une décision du 22 juin 1900 (1) vint dessiner la nouvelle jurisprudence en prévoyant l'hypothèse où la ville serait dégagée de toute responsabilité en proposant au concessionnaire « de fournir la lumière électrique aux conditions offertes par l'entrepreneur du nouvel éclairage ».

On voit nettement l'évolution de jurisprudence qui se préparait. Au lieu du monopole de lumière, quel que fût son mode de production, monopole que consacraient les premiers arrêts, les Compagnies concessionnaires du gaz voyaient se substituer un simple droit de préférence ou de priorité. La ville devait offrir à la Compagnie concessionnaire de lui donner le bénéfice du nouveau système d'éclairage, spécialement si le traité de concession porte que la Compagnie devra faire profiter la commune des progrès scientifiques à intervenir. Même en l'absence d'une telle clause, la responsabilité de la commune est couverte par le seul

(1) *Recueil des arrêts du Conseil d'État*, 1900, p. 415.

Digitized by Google

fait d'avoir mis la Compagnie en demeure d'exécuter le nouveau mode d'éclairage.

Une fois engagée dans cette direction, la jurisprudence du Conseil d'État n'a pas tardé à se préciser et à se montrer de plus en plus favorable aux besoins des municipalités. Un arrêt du 10 janvier 1902 (1) a fortifié et complété le système ébauché.

Cet arrêt commence par poser le principe que le traité de concession étant muet sur la question de l'éclairage électrique, il convient d'en interpréter le silence même. Le Conseil d'État paraît disposé à considérer que ce silence doit s'interpréter contre la Compagnie concessionnaire, en ce sens qu'il lui incombait de prouver le caractère limitatif de sa concession d'éclairage. Il nous semble avec M. Hauriou, dans la note précitée, que, en effet, les contrats de concession, gênants pour le public, contenant des stipulations inconnues du droit commun, doivent être interprétés dans le sens le plus strict et que, dans le doute, le principe de la liberté industrielle réapparaît partout où le monopole n'est pas stipulé.

Dès lors, la ville est en quelque sorte déliée de toute responsabilité envers la compagnie concessionnaire, le Conseil d'État admet cependant que cette dernière est en réalité chargée d'un véritable service public, l'éclairage communal, et non d'une simple fourniture de gaz, à titre de marchandise. Ce que la municipalité a concédé, l'éclairage urbain, la Compagnie doit l'assurer et l'assurer d'une manière profitable à l'intérêt public sainement entendu, en mettant à profit les nouveaux procédés industriels.

Par une évolution fort hardie, le monopole se trouve ainsi assorti d'une charge parfois fort lourde, en tous cas fort en rapport avec la notion même de la gestion d'un service public par voie du monopole, gestion faite dans l'intérêt du public et non du concessionnaire. Si la Compagnie veut se dérober à cette charge, il ne paraît pas qu'on puisse l'y forcer, réserve faite de clauses contraires des conventions intervenues, mais le privilège du monopole est épuisé et la ville reprend liberté de traiter avec

(1) Sirey, 1902, 3, p. 17.

Digitized by Google

un nouvel entrepreneur, en prenant toutefois la précaution d'offrir une dernière fois à la Compagnie de se substituer aux clauses et conditions offertes par l'entrepreneur.

S'il y a une clause réservant l'emploi des inventions nouvelles, l'obligation du concessionnaire à les exploiter n'est plus discutable. Réciproquement, si la municipalité, par une dangereuse imprévoyance, s'est interdit de réclamer un nouveau mode d'éclairage, elle n'a qu'à s'en prendre à elle-même de la rigueur de cette clause.

Dans le cas le plus fréquent, celui d'un traité peu explicite, la jurisprudence du Conseil d'État, nettement déterminée par les arrêts des 10 janvier et 28 novembre 1902, délie les communes de toute servitude vis-à-vis des compagnies du gaz. Les intérêts de ces dernières sont très suffisamment sauvegardés par le droit de préférence qui leur est concédé et elles ne sauraient ouvertement soutenir qu'elles préfèrent leur intérêt financier à la bonne gestion du service public dont elles ont assumé la charge. Quant aux particuliers, ils ne peuvent que louer hautement les nouvelles décisions du Conseil d'État qui vient leur favoriser l'emploi d'innombrables procédés d'éclairage. En condamnant la ville de Saumur à payer une indemnité à une Compagnie dont le droit n'était pas douteux, le Conseil d'État a eu soin de montrer comment la ville eût pu s'exonérer de toute responsabilité par quelques précautions. C'est montrer le souci de fortifier sa nouvelle jurisprudence et en même temps donner aux municipalités intéressées des conseils dont elles profiteront certainement.

III.

Déchéance quinquennale; sa sphère d'application.

Les difficultés nées de l'application de la déchéance quinquennale édictée au profit de l'État par la loi du 29 janvier 1831, offrent toujours un grand intérêt pratique et c'est à ce titre que nous nous en sommes ici même déjà occupé. Un arrêt du Conseil d'État, en date du 21 mars 1902 (1), vient encore de préciser une des conditions d'application de cette déchéance et nous désirons

(1) *Revue générale d'Administration*, janvier 1903, p. 52.

Digitized by Google

lui consacrer quelques explications, d'autant plus que nous ne sommes pas absolument convaincu par les arguments de la Haute-Assemblée.

La Compagnie de Port-Saint-Louis du Rhône présentait requête tendant à faire annuler une décision du Ministre des travaux publics par laquelle ce dernier avait opposé la déchéance quinquennale « à la demande de la Compagnie tendant à faire condamner l'État à lui payer la somme de 2,500,000 francs pour terrains occupés lors de la construction du canal de Port-Saint-Louis au golfe du Fos ».

(Nous avons tenu à rapporter textuellement d'après l'arrêt les termes mêmes de la demande de la Compagnie, on verra bientôt pourquoi.)

Le Conseil d'État, prouvant une fois de plus combien il est soucieux des intérêts privés même à l'encontre de ceux de l'État, a décidé que la déchéance quinquennale n'était pas opposable à la demande de la Compagnie et a annulé la décision ministérielle attaquée.

Pour bien saisir la portée des considérants de l'arrêt, portée qui, nous le répétons, ne nous a pas complètement satisfaits, il convient de préciser les circonstances de fait qui avaient motivé la demande de la Compagnie. Il s'agissait, en l'espèce, de terrains, autrefois propriété de la Compagnie, puis occupés par l'État et incorporés par lui au domaine public, sans passer, bien entendu, par la procédure de l'expropriation d'utilité publique. La Compagnie, appliquant les principes généraux qui régissent l'expropriation indirecte, réclamait non la restitution même des terrains occupés, mais une indemnité de dépossession, une somme d'argent, par conséquent. Néanmoins, par un argument très subtil, qui paraît avoir séduit le Conseil d'État, la Compagnie soutenait qu'elle exerçait nonobstant l'action en revendication de ses immeubles. Si, disait-elle, la restitution en nature est rendue impossible par les règles du droit administratif, c'est une simple circonstance contingente, impuissante à modifier la nature de l'action qui demeure réelle et immobilière, donc étrangère aux prévisions de la loi de 1831, applicable seulement aux paiements de sommes à la charge de l'Etat.

Digitized by Google

A ces conclusions, le Ministre des travaux publics avait, d'après le texte même de l'arrêt, répondu seulement que la Compagnie avait laissé volontairement l'État entrer en possession des terrains litigieux, qu'il y avait eu, par suite, cession amiable et que le droit de propriété s'était donc résolu en un droit de créance tombant sous le coup de la déchéance quinquennale.

Ce raisonnement avait un grave défaut qu'a rapidement aperçu le Conseil d'Etat et qui a entraîné la condamnation de l'Etat. Il répondait à la demande de la Compagnie non par une défense, mais par une exception dont la charge retombait à la charge de l'Etat qui l'avançait. Il fallait que le ministre prouvât cette cession amiable qu'il invoquait et dont la Compagnie se gardait bien de parler et cette preuve était précisément presque impossible à administrer en fait. Comme le fait remarquer le Conseil d'Etat, dont nous approuvons hautement ici l'opinion, la cession ne naît pas *ipso facto* par le seul fait que l'une des parties s'est mise en possession de l'objet litigieux, avec le consentement plus ou moins établi de l'ancien propriétaire. Il faut de plus pour faire naître l'indemnité de cession un accord amiable sur ce point ou sa fixation par justice. Rien de pareil n'étant intervenu dans l'instance, le Conseil d'Etat estime que la cession n'a pas eu lieu. La société requérante, dit-il expressément, « conserve un droit réel auquel la déchéance de l'art. 9 (*de la loi de 1831*) n'est pas opposable ».

Nous sommes parfaitement d'avis qu'en fait le ministre des travaux publics était impuissant à justifier une cession quelconque faite par la Compagnie au profit de l'Etat et nous concéderons volontiers que la Compagnie conservait un droit réel sur les terrains occupés par l'Etat, mais nous n'en croyons pas moins que le Conseil d'Etat a eu tort d'admettre la demande de la Compagnie, *telle qu'elle se présentait.*

Reprenons en effet les termes de la requête que nous avons à dessein précisés plus haut. La Compagnie actionne l'Etat non en revendication, pas même en fixation d'indemnité pour dépossession irrégulière, mais en paiement d'une somme de 2,500,000 francs, somme qu'elle soutient lui être due. Peu nous importe les motifs réels qui constituent les faits générateurs de la demande, le juge

Digitized by Google

doit se placer en face des conclusions des parties, sans avoir à redresser d'office la voie de droit qu'elles ont choisie. Or, en l'espèce, la Compagnie se targuait, à tort ou à raison, d'un véritable droit de créance contre l'Etat; son action tendait à une condamnation à une somme d'argent, se traduisant par l'inscription au budget d'un crédit correspondant. Il nous semble que nous sommes exactement dans l'hypothèse de la loi de 1831, qui a eu pour but de couvrir les finances publiques contre toute réclamation née de faits survenus depuis plus de cinq ans et cela sans distinguer entre les causes de la dette ou les qualités du réclamant.

Les motifs de la loi de 1831 sont d'ailleurs absolument en notre faveur, au moins nous le croyons. La déchéance quinquennale a été édictée non pour enrichir l'Etat par le jeu d'une courte prescription, mais dans l'intérêt de la clarté des finances publiques. Ce que la loi veut, c'est que l'Etat ne soit pas exposé à se voir opposer des créances anciennes, difficiles à discuter, souvent même oubliées et dont l'apparition inattendue vient troubler brusquement l'équilibre budgétaire. En remontant de cinq ans en arrière, le ministre des finances doit pouvoir toujours établir d'une façon exacte le bilan des dettes de l'Etat, sans avoir à craindre aucune surprise. Il suffit, nous le disons encore, que la demande ait pour conséquence directe une inscription au budget des dépenses de l'Etat pour mettre en jeu l'application de la déchéance quinquennale. L'arrêt du Conseil d'Etat du 21 mars 1902 vient faire une brèche à ces principes salutaires, sous le prétexte apparent que la somme d'argent réclamée serait le prix d'un immeuble. C'est là introduire une distinction absolument étrangère aux prévisions de la loi. En face de la requête de la Compagnie, le Conseil d'Etat n'avait qu'à la rejeter comme irrecevable et à fortifier ainsi le système ingénieux de la loi de 1831. Il nous semble qu'il n'avait pas à statuer sur la nature, réelle ou non, de l'action de la Compagnie, pas plus que le ministre n'avait à alléguer en réponse une cession presque impossible à prouver en fait; il suffisait, selon nous, toutes réserves faites des droits du requérant, de rejeter sa demande comme contraire aux termes de la loi de 1831.

Au surplus, cette solution que nous croyons juridique, n'en-

Digitized by Google

traînait pas un grave péril pour les intérêts particuliers. Au fond des choses, le vice initial provenait de la mauvaise procédure employée par la Compagnie. Selon nous, elle devait tout d'abord s'adresser à l'autorité compétente pour statuer sur la question de propriété. Cette autorité eût alors ou admis la revendication de la Compagnie, ou plus probablement constaté la résolution de son droit en une indemnité de dépossession, sans que l'on eût à craindre la déchéance de la loi de 1831, absolument inapplicable en l'occurrence. Puis armée de cette décision judiciaire, la Compagnie eût pu, *pendant cinq ans*, poursuivre l'Etat en liquidation et paiement de l'indemnité à elle allouée.

On nous objectera peut-être que le résultat pratique, la condamnation finale de l'Etat, eût été le même. Nous le concédons volontiers; mais à ce système, on eût respecté les formes et les termes précis de la loi de 1831 et surtout, la jurisprudence n'aurait pas vu le nombre de ses décisions s'augmenter d'un arrêt menaçant pour la bonne gestion du budget de l'Etat, c'est-à-dire, en définitive, dangereux pour la richesse publique de l'ensemble des citoyens.

IV.

Contentieux départemental; compétence administrative.

Les décisions les plus graves de la jurisprudence administrative sont souvent rendues à propos d'affaires très simples et, à première vue, sans intérêt sérieux. Cette remarque, souvent faite, s'applique avec une force toute spéciale à l'arrêt rendu par le Conseil d'État à la date du 6 février 1903 (1). Cette décision vient marquer un progrès important dans l'évolution de la juridiction administrative, et, à ce titre, nous nous permettrons de l'analyser en quelques mots, en prenant la liberté de renvoyer le lecteur au surplus, aux magistrales études par lesquelles M. le commissaire du gouvernement Romieu, et notre savant collègue, M. Hauriou, ont déjà commenté l'arrêt en question (2).

Le Conseil d'État se trouvait en présence d'un chasseur de

(1) Sirey, 1903, 3, 25.

(2) Voy. au Sirey, *loc. cit.*

Digitized by Google

vipères réclamant en vain au département de Saône-et-Loire le paiement d'une prime allouée par le Conseil général de ce département pour la destruction des vipères. Le crédit voté était épuisé depuis longtemps, le nombre des vipères massacrées ou prétendues telles augmentait sans cesse ; tant et si bien, que le préfet refusa de continuer à payer la prime sans nouveaux crédits votés. Notre chasseur s'adressa d'abord au Conseil de préfecture; dans quelle forme? Nous l'ignorons ; mais la réponse, une déclaration d'incompétence, lui vint sous la forme bizarre d'un avis du secrétaire-greffier du Conseil de préfecture. Il se pourvut alors devant le Conseil d'État, non pas tant pour faire réformer, au fond, une décision qui n'existait pas légalement, que pour soumettre à la Haute Assemblée la difficulté soulevée par le refus de paiement du préfet de Saône-et-Loire. Le Conseil d'État a seulement retenu ce dernier point et renvoyé le chasseur de vipères devant l'administration départementale pour obtenir liquidation de ses droits.

L'arrêt du Conseil d'État tranche, en réalité, deux points de la plus haute importance. En premier lieu, il s'attribue compétence pour statuer sur les litiges relatifs au contentieux intéressant le département. En second lieu, il se reconnaît le pouvoir d'obliger le département à exécuter les engagements pris par ses représentants et qui dépassent les prévisions budgétaires. Nous désirons étudier rapidement l'une et l'autre de ces questions.

La question de compétence est de beaucoup, à notre sens, la plus importante. Comme le fait remarquer, avec sa sagacité accoutumée M. Hauriou, la compétence administrative est encore quelque peu à l'état de chaos. D'un côté, toute une catégorie d'affaires, comme les travaux publics, relèvent du contentieux administratif, quelle que soit la personne administrative intéressée. De l'autre, comme dans les marchés de fournitures, on distingue si l'État y est partie, d'où compétence administrative ; ou les départements et communes, d'où compétence judiciaire. L'idéal est évidemment l'unification de compétence du contentieux administratif. Nul n'a à gagner à des incertitudes venant compliquer les affaires et grever les frais exposés. Or, il n'y a que deux solutions possibles : la compétence judiciaire étendue

Digitized by Google

le plus possible, sauf texte contraire, à toute la vie administrative; ou, au contraire, la compétence administrative venant connaître, sous la même réserve d'un texte formel, de tous les actes intéressant l'administration. On peut discuter longtemps les avantages théoriques de l'une et l'autre solution; nous ne nous y attarderons pas et nous nous contenterons de remarquer, en fait, qu'en France, la juridiction administrative a fait ses preuves, qu'elle est appréciée de l'opinion publique et respectueuse des intérêts privés et à la fois des besoins de l'État; qu'au fond, nul ne peut souhaiter sa disparition ou même son amoindrissement. Dans l'état actuel de la vie sociale de notre pays, nous croyons qu'il est utile de développer le plus possible la juridiction administrative, sans, bien entendu, la faire sortir de sa sphère propre, mais en lui concédant tout le domaine juridique auquel elle peut rationnellement prétendre.

C'est pour obéir à cette tendance, instinctive, en quelque sorte, que le Conseil d'État s'est progressivement investi des fonctions de juge du droit commun administratif, supplantant la théorie aujourd'hui abandonnée du ministre juge, et c'est en suivant la même impulsion qu'il s'est déclaré compétent pour connaître du litige, insignifiant au fond, né à propos de quelques têtes de vipères.

On pouvait, en effet, trouver de bonnes raisons pour réserver aux tribunaux judiciaires la compétence de ce litige. On pouvait soutenir qu'il y avait un simple contrat de louage de services passé entre le département et le chasseur de vipères, donc compétence judiciaire. Ou encore, et dans le même ordre d'idées, on pouvait dire que la réclamation dirigée contre le département tendait, au fond, à provoquer un simple acte de gestion des deniers départementaux, et on en revenait de nouveau à la compétence judiciaire. Peut-être même serait-il téméraire d'affirmer, qu'à l'avenir, la Cour de cassation déclarât d'emblée l'incompétence des tribunaux judiciaires dans des circonstances analogues, et nous ne serions nullement étonné que le tribunal des conflits n'eût à résoudre ce problème de compétence.

Quelles sont donc les raisons qui ont poussé le Conseil d'État à connaître de l'instance? L'arrêt est muet, se bornant à affirmer,

Digitized by Google

sans démonstration, la compétence administrative. Il faut chercher les motifs dans les conclusions du commissaire du gouvernement. Ce dernier a délibérément revendiqué le litige pour le contentieux administratif par plusieurs raisons qui nous paraissent des plus probantes.

En premier lieu, la règle générale de la compétence administrative n'est plus discutée aujourd'hui lorsqu'il s'agit de l'État. Soit en vertu des anciennes règles que le juge administratif peut seul déclarer l'État débiteur, soit par application du pouvoir général et souverain dévolu au Conseil d'État par la loi du 24 mai 1872, il est aujourd'hui admis que la Haute Assemblée peut valablement connaître d'un ensemble d'affaires constituant, de leur nature et même sans texte précis, un véritable contentieux administratif.

Il n'existe, dès lors, aucune raison sérieuse de soustraire à leurs juges normaux les instances analogues intéressant les départements et les communes. Ces unités administratives n'ont droit ni à plus ni à moins de protection que l'État. On ne saurait soutenir que les intérêts généraux sont différents par leur nature des intérêts locaux et le juge reconnu bon dans un cas doit aussi être compétent dans l'autre. La vérité, en effet, est que, dans toutes les hypothèses, il y a acte administratif, exercice d'un pouvoir refusé aux simples particuliers, en un mot, gestion d'un service public. L'honorable commissaire du gouvernement a été jusqu'à proposer des formules générales et théoriques, que le Conseil d'État n'a voulu d'ailleurs ni approuver ni infirmer. Pour lui, la compétence administrative doit s'étendre à toutes les opérations administratives, qu'elles constituent ou non des actes de gestion, pourvu qu'elles se réfèrent à l'exécution d'un service public. En d'autres termes, on arrive à proposer pour le contentieux départemental et communal des règles analogues à celles qui régissent le contentieux de l'État.

Il est évident d'ailleurs que telle est bien la tendance du Conseil d'État, malgré certaines hésitations de jurisprudence, et la décision qui nous occupe marque nettement la volonté de ce tribunal à persister dans la voie de l'unification du contentieux administratif. Il va sans dire, au surplus, que la compétence

Digitized by Google

restera judiciaire en présence d'un texte précis (comme pour les contributions indirectes) ou encore si la personne administrative a agi comme un simple particulier sous l'empire de la loi civile, pour la gestion de son domaine privé par exemple.

La compétence administrative peut encore se justifier par la face même dans laquelle prennent naissance les relations juridiques entre les particuliers et l'administration. En l'espèce, il n'y avait pas, à proprement parler, de contrat de droit civil intervenu entre le département de Saône-et-Loire et le chasseur de vipères L'administration départementale n'agissait pas pour la gestion du patrimoine départemental, mais, au premier chef, dans un intérêt général. Autrefois même, comme le faisait remarquer le commissaire du gouvernement, la destruction des animaux nuisibles était obligatoire pour les corps locaux; en tous cas, il y a là un service public, d'utilité collective tout au moins, relevant encore, de ce chef, de l'autorité administrative. La forme même de la rétribution offerte, allocation d'un crédit sans distinction de personne, est spéciale au droit administratif, et il nous paraît difficile de soutenir qu'il puisse y avoir là matière à donner naissance à des rapports de droit privé entre les personnes qui profitent de ces allocations et l'administration qui ignore quel en sera le bénéficiaire.

Pour tous ces motifs, le Conseil d'État a paru bien décidé à revendiquer la plénitude de compétence du contentieux départemental et, ajouterons-nous, communal, pour identité de motifs. La compétence judiciaire, déclarée normale par beaucoup d'auteurs, deviendrait subsidiaire. Dans le doute, hypothèse souvent fréquente dans les matières un peu flottantes du droit administratif, il serait prudent de s'adresser au préalable à la juridiction du Conseil d'État.

En plus de la question de compétence, l'arrêt du Conseil d'État a tranché, avons-nous dit, un point également important. Il s'est reconnu le droit de s'immiscer dans la vie budgétaire du département et de préciser la nature des engagements financiers de ce dernier.

Rappelons en effet que le litige était né de l'épuisement du crédit insuffisant voté pour les primes à allouer aux chasseurs de

Digitized by Google

vipères. On pouvait soutenir que ceux-ci n'avaient droit, en bloc, qu'aux fonds régulièrement votés par le Conseil général. Une fois les crédits épuisés, le département retirait son offre et il estimait qu'il avait fait suffisamment dans l'intérêt public. En tous cas et subsidiairement on aurait pu prétendre que le Conseil général, seul compétent en principe pour engager les dépenses départementales, pouvait seul également relever un crédit démontré insuffisant.

Le Conseil d'État ne s'est rendu à aucune de ces raisons. Il a estimé que le crédit voté par le Conseil général était une simple mesure d'ordre intérieur qu'on ne pouvait opposer aux particuliers. Ceux-ci avaient connaissance officielle, non du crédit voté sur la distribution duquel ils n'avaient aucune espèce de contrôle, mais de l'offre d'une prime allouée à des conditions déterminées. Ces conditions remplies, le droit à la prime était ouvert, sans avoir à s'occuper des disponibilités budgétaires. Si le département eût voulu limiter les sommes engagées, il aurait fallu soit qu'il subordonnât l'octroi de la prime à la présence d'un reliquat, soit, ce qui aurait été plus régulier, qu'il retirât l'offre d'une prime, dès l'instant de l'épuisement des crédits. Agir autrement était abuser de la bonne foi des chasseurs de vipères.

Quant à l'objection tirée des pouvoirs financiers du Conseil général, le Conseil d'État ne paraît pas s'y être arrêté un seul instant. A la vérité, il ne fixe pas le *quantum* de la somme due par le département, mais il renvoie le requérant devant le préfet à titre de simple mesure de liquidation, mettant hors de discussion le fond du droit. En fait, la conséquence sera l'inscription nécessaire au budget départemental d'une somme spéciale destinée à payer les conséquences de la décision du Conseil d'État. Là encore les particuliers ne peuvent qu'approuver les droits de contrôle général que se reconnaît le Conseil d'État.

Il est bon, et c'est même une condition nécessaire de toute bonne décentralisation, que les justiciables trouvent un moyen de droit pour faire réformer des décisions des corps locaux parfois sensibles à des considérations étrangères à l'intérêt public. Il est bon spécialement que les finances départementales et communales soient surveillées par un corps étranger aux contingences

Digitized by Google

de l'administration directe et, par suite, plus à l'aise pour défendre les intérêts de tous et de chacun.

On voit combien sont graves et étendues les conséquences de l'arrêt du 6 février 1903, tant dans l'ordre juridique que dans la sphère de la vie sociale du pays. Pour nous, nous ne pouvons qu'espérer voir le Conseil d'État continuer à persévérer dans la lourde tâche qu'il s'est imposée d'assurer un juge éclairé aux litiges nés de la multiple administration de la France.

M. MOYE.

LES MONOPOLES D'ÉTAT ET LEURS FUNESTES CONSÉQUENCES ÉCONOMIQUES

Par M. Henri Pascaud, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry.

C'est un devoir pour tout esprit vraiment patriotique de réfuter les erreurs qui en certains moments de l'existence des peuples viennent obscurcir les notions les mieux justifiées en ce qui concerne leur vitalité économique, et ce devoir nous allons tenter de l'accomplir aussi consciencieusement que possible.

Il souffle actuellement sur notre pays un vent d'étatisme qu'il faut arrêter à tout prix si l'on ne veut pas que l'initiative privée, l'activité individuelle, l'industrie soient irrémédiablement vouées à l'impuissance et à la ruine. A-t-on en vue la réalisation de quelques innovations sociales ou économiques? C'est à l'État qu'on recourt sans hésitation avant même d'avoir vérifié par une expérience d'une certaine durée si la libre action de l'individu n'aurait pas procuré les mêmes avantages dans des conditions plus normales et plus favorables. Veut-on donner à nos finances obérées les ressources indispensables pour combler le déficit qui se creuse sous nos pas? Ce n'est pas à des taxes sagement et proportionnellement établies qu'on se propose de les demander : on préfère les puiser dans l'exploitation par l'Etat lui-même des éléments de recettes qui jusqu'ici, tout en pourvoyant aux besoins du Trésor public, ont rémunéré les efforts de l'initiative privée. On ne craint pas de faire appel sans motifs suffisants à l'intervention de l'État dont on prétend augmenter sans mesure les

Digitized by Google

attributions : alors que déjà, peut-on dire, il succombe sous le fardeau des multiples fonctions qu'on lui fait exercer, on préconise la création à son profit de monopoles de toutes sortes. Et l'on n'a pas même l'air d'entrevoir que si l'Etat est toujours disposé à empiéter sur le domaine de l'activité privée, il est beaucoup moins apte qu'elle à la production des légitimes bénéfices que seule une exploitation rationnelle et commerciale parvient à procurer. N'est-ce pas là cependant une constatation que la pratique journalière des affaires permet d'effectuer à chaque instant?

Ainsi, de quelque côté qu'on envisage notre situation économique et financière, c'est toujours au dieu-Etat qu'on s'adresse pour obtenir son amélioration, c'est à lui qu'on demande les miracles fiscaux nécessaires pour remédier à l'imprévoyance et au gaspillage dont nous souffrons depuis tantôt vingt années. Idolâtres d'un nouveau genre à une époque où le sentiment religieux n'a plus la force sociale qu'il possédait jadis, au Dieu de nos pères nous substituons inconsidérément l'État-providence sans paraître nous douter que ce n'était guère la peine d'abandonner la religion ancestrale pour devenir les adeptes plus ou moins conscients du culte collectiviste.

Est-il donc possible que le pays s'enlize de la sorte dans l'aberration et la ruine économique? Nous ne pouvons le croire, mais pour conjurer les funestes résultats des néfastes doctrines qui s'infiltrent dans notre état social, il est temps de réagir énergiquement au nom des principes et de l'expérience, au nom des intérêts privés et de l'intérêt général sainement compris.

Les principes, en effet, impliquent que la liberté du travail doit être la règle économique à suivre en cette question, et, par là, il faut entendre que chacun doit avoir la faculté d'exercer à son choix, sans entraves, toute industrie et tout commerce, sous les seules conditions qu'imposent les lois et les règlements dans l'intérêt public. La nature a donné à l'homme des besoins dont la satisfaction est la loi impérieuse de son existence, et, disons-le en passant, l'élément essentiel des progrès qu'il a su et doit encore accomplir. Pour subvenir à ses besoins, l'homme n'a d'autres ressources que son travail et ses efforts : il faut donc, pour que son labeur et son activité lui procurent les avantages dont il

Digitized by Google

ne peut se passer qu'il puisse travailler librement dans le métier ou la profession qui lui conviennent le mieux, sans avoir à se heurter contre les empiètements de l'Etat dans un domaine qui n'est pas le sien, sans être paralysé dans son activité individuelle par l'initiative envahissante de la collectivité. La liberté du travail ne constitue-t-elle pas un droit naturel antérieur et supérieur à toute législation positive?

Il semble que poser la question, ce soit la résoudre dans le sens de l'affirmative. En raisonnant ainsi, on commet, toutefois, une profonde erreur : on oublie qu'en dépit de la belle définition de l'auteur de *l'Esprit des lois :* « Les lois sont les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses », bien des législations, soit à l'étranger, soit chez nous, sous l'ancien régime et même de nos jours, ont méconnu le principe de la liberté du travail. De là, ces monopoles d'État de tous genres, cette réglementation excessive du droit de travailler réputé autrefois droit royal, que le monarque avait le droit de vendre et que les sujets étaient obligés d'acheter; de là, cette organisation des corporations, jurandes et maîtrises que tout le monde connaît et qui fut définitivement supprimée par la Constituante.

C'est, en effet, une loi des 2-17 mars 1791 qui, proclamant les vrais principes, admit en ces termes la grande règle de la liberté du travail (art. 7). « A partir du 1er avril prochain, il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon; mais elle sera tenue de se pourvoir auparavant d'une patente, d'en acquitter le prix suivant le taux ci-après déterminé, et de se conformer aux règlements de police qui sont ou pourront être faits. » Ces exigences étaient légitimes : il fallait protéger les intérêts publics et privés contre les abus dont ils pourraient avoir à souffrir, et il était nécessaire d'assurer à l'État les ressources fiscales que produit le paiement de l'impôt.

On remarquera que les constituants n'avaient édicté aucune restriction au profit de l'État pour l'exercice direct ou indirect de telle ou telle industrie déterminée. A ce moment-là, sans doute, le législateur aurait été mal venu à constituer des monopoles, alors que le souvenir des regrettables effets de la réglementation

Digitized by Google

du travail était encore vivant dans l'esprit des populations. Tout au plus, pouvait-on subordonner l'accès des diverses professions à l'accomplissement préalable de certaines conditions; mais ce point de vue étant étranger à notre sujet, ne saurait faire l'objet de notre examen.

Toujours est-il qu'on ne devait pas tarder beaucoup à créer, au profit de l'État, ces privilèges exclusifs de fabrication, de vente, de transport qui forment les monopoles : la confection des monnaies, la fabrication et la vente des poudres, l'organisation des transports postaux, la fabrication et la vente des tabacs. En ce qui touche les monnaies et les poudres, les monopoles sont parfaitement justifiés par des considérations d'intérêt et d'ordre publics. La collectivité seule a assez d'autorité et de force pour préserver les particuliers des fraudes que peut occasionner le faux monnayage et assurer la sécurité des transactions. De même que de tout temps on l'a ainsi compris et que la fabrication de la monnaie a toujours figuré parmi les droits de l'État sous le nom de droit régalien, le gouvernement ne peut abandonner à toute personne la faculté de fabriquer librement cette dangereuse substance qu'est la poudre : sans la précaution édictée pour la réserver à l'État, la sécurité générale et les intérêts privés seraient plus fréquemment compromis.

L'organisation des transports postaux faite exclusivement par l'État se légitime beaucoup moins aisément. A vrai dire, l'administration des postes a souvent mésusé de son privilège, soit en n'ayant pas la discrétion officielle que les lois et règlements lui imposent, témoins les abus du *cabinet noir* sous l'ancien régime et à des époques beaucoup plus récentes, soit en s'acquittant fort médiocrement de sa mission de transport et de distribution des objets de correspondance, témoins les imperfections d'un service dont tous, depuis dix ans surtout, nous avons eu à souffrir. Quand dans ce dernier ordre d'idées des réclamations se produisent, il est extrêmement rare qu'elles aboutissent à un résultat utile : toutes les responsabilités, alors qu'on n'a pour garanties que des actions en réparation du dommage ou limitées ou d'une introduction difficile, s'évanouissent au moins en partie, et le contribuable qui paie l'impôt de transport sous la forme

Digitized by Google

du monopole, doit souvent subir la perte de ses lettres, journaux et dépêches, si lui-même ou ses expéditeurs n'ont pas pris la coûteuse précaution de faire recommander les envois. Il semble donc, de prime abord, que le régime de la libre concurrence donnerait de meilleurs résultats. C'est probablement très exact en ce qui concerne les grandes villes et les régions industrielles d'un trafic considérable, mais il n'en serait pas de même pour les campagnes et les villages isolés.

L'État, en effet, dans certaines parties du territoire, doit transporter vraisemblablement à perte les dépêches qui lui sont confiées, et l'industrie privée, tout naturellement portée à ne s'exercer que là où il peut y avoir des profits à réaliser, déserterait nécessairement la tâche improductive qui lui incomberait. Ainsi l'activité individuelle serait impuissante à assurer en toute circonstance un service d'un intérêt aussi général que le transport des dépêches. L'État est donc en droit d'intervenir pour créer, au profit de tous, une organisation de transports postaux à laquelle l'initiative privée ne peut imprimer le caractère d'universalité indispensable. On sait qu'il est admis même par les anti-interventionnistes les plus résolus que si les individus ne peuvent, au moyen de l'association, pourvoir aux nécessités d'intérêt public, l'intervention de la collectivité se trouve pleinement justifiée.

Ce que nous venons de dire des transports postaux est également vrai des communications télégraphiques et téléphoniques. Leur diffusion rapide ne pourrait pas être assurée par l'industrie privée dans nombre de localités et de villages à trafic restreint ou situés à l'écart des centres de population importants. Le monopole de l'État, à cet égard encore, nous paraît légitime.

Nous arrivons à ce qu'on peut appeler les monopoles fiscaux, le monopole du tabac et le monopole des allumettes. Ces privilèges de l'État n'ont été établis que dans des vues manifestes de fiscalité pour leur faire produire, au moyen d'une fabrication et d'une vente expressément réservées à la collectivité, des profits qu'elle s'attribue sous le prétexte que c'est encore là le meilleur mode de perception de l'impôt et que, d'ailleurs, elle est plus apte que l'industrie privée à fournir des produits de bonne et marchande qualité.

Digitized by Google

Au premier point de vue, on n'invoque cette idée que lorsque, par suite de nécessités financières, on est obligé de surtaxer un produit bien au delà de sa valeur; mieux vaut alors pour l'État restreindre le champ de l'activité individuelle en devenant lui-même fabricant, industriel ou négociant. L'impôt, qui est perçu au moyen d'une vente, paraît moins lourd au contribuable parce qu'on ne lui en fait pas la demande directe, que dans sa pensée il se confond avec le prix du produit, et que, dans ces conditions, s'il est modérément et sagement établi, le redevable ignore presque qu'il le paie. De plus, ce genre de perception, en faisant passer à l'État les profits dont l'initiative privée est dépouillée, augmente jusqu'à due concurrence les recettes du Trésor.

A l'appui de cette théorie, on ne craint même pas de se prévaloir de l'autorité de Montesquieu auquel, par une interprétation audacieuse, on prête des idées qu'il n'a jamais eues (*Esprit des lois*, livre XIII, ch. VIII). Le passage qu'on invoque va nous en donner la preuve :

« Pour que le prix de la chose et le droit puissent se confondre dans la tête de celui qui paie, dit l'éminent écrivain, il faut qu'il y ait quelque rapport entre la marchandise et l'impôt, et que, sur une denrée de peu de valeur, on ne mette pas un droit excessif. Il y a des pays où le droit excède dix-sept ou dix-huit fois la valeur de la marchandise. Pour lors, le prince ôte l'illusion à ses sujets; ils voient qu'ils sont conduits d'une manière qui n'est pas raisonnable, ce qui leur fait sentir leur servitude au dernier point.

« D'ailleurs, pour que le prince puisse lever un droit si disproportionné à la valeur de la chose, il faut qu'il vende lui-même sa marchandise, et que le peuple ne puisse l'aller acheter ailleurs, ce qui est sujet à mille inconvénients.

« La fraude étant dans ce cas très lucrative, la peine naturelle, celle que la raison demande, qui est la confiscation de la marchandise, devient incapable de l'arrêter, d'autant plus que cette marchandise est pour l'ordinaire d'un prix très vil. Il faut donc avoir recours à des peines extravagantes et pareilles à celles que l'on inflige pour les plus grands crimes. Toute la proportion des choses est ôtée. Des gens qu'on ne saurait regarder comme des hommes méchants sont punis comme des scélérats, ce qui est la

Digitized by Google

chose du monde la plus contraire à l'esprit du gouvernement modéré. »

Certes, il faut de la bonne volonté pour trouver dans ces lignes de l'immortel publiciste des arguments en faveur des monopoles fiscaux d'État. Montesquieu en limite la création au cas où les taxes atteignent dix-sept ou dix-huit fois la valeur de la matière imposable; il les signale comme entravées dans leurs résultats financiers par la fraude, comme entraînant des pénalités draconiennes peu en harmonie avec les principes du gouvernement modéré qu'il préconise. Il n'y a rien là qui puisse faire supposer que l'auteur de l'*Esprit des lois* soit partisan des monopoles. Peut-être même si l'on voulait pénétrer sa pensée implicite, faudrait-il admettre que cette opposition des monopoles avec les principes du gouvernement modéré laisse entendre qu'ils sont la caractéristique des gouvernements despotiques, de quelque part que vienne le despotisme.

Rien n'est plus inexact, d'ailleurs, que d'affirmer comme un fait acquis sans conteste l'attribution, par l'effet du monopole, à l'État, des profits qu'aurait réalisés l'industrie privée. L'expérience ne démontre-t-elle pas tous les jours que l'État est en général moins apte à l'exploitation d'une industrie que les particuliers? Il fabrique ses produits, il gère ses établissements dans des conditions de dépenses et de prix de revient moins favorables que ne le font les individus; son administration commerciale et industrielle par des fonctionnaires plus ou moins zélés et capables, en tout cas n'ayant pas le stimulant de l'intérêt personnel et de la concurrence, est bien inférieure à celle des individus qui travaillent pour leur propre compte. On comprend qu'étant donnée cette infériorité de l'État qui n'est pas niable, les profits dont il est appelé à bénéficier soient plus limités que ceux de l'industrie privée. Ainsi, cette dernière perd les ressources sur lesquelles elle aurait pu compter, et la collectivité ne sait pas les produire dans son intérêt! De là une double perte que subissent sans avantage pour personne l'État et l'individu. La collectivité même se trouve privée de toutes les taxes, droits de patentes et autres, que lui versait l'industrie, et il y a lieu en conséquence de les déduire du montant de ses recettes.

Digitized by Google

D'un autre côté, sans le stimulant de la concurrence et malgré l'intérêt propre qu'il doit avoir à bien conditionner ses produits, l'État est porté à s'endormir dans le *statu quo* de la routine. Alors plus de progrès, plus de fabrication méthodique et au courant des améliorations survenues; du haut de son omnipotence, la collectivité n'ayant plus de concurrents à redouter, impose au consommateur de défectueux produits. Les plaintes sont générales, les marchandises livrées ont une qualité détestable; qu'importe à l'État, puisque, par la force des choses, il peut compter presque toujours sur l'écoulement de sa fabrication? D'ailleurs, le malheureux consommateur est dépourvu de toutes garanties sérieuses contre une collectivité qui le plus souvent n'assume aucune responsabilité, et sait la limiter légalement sinon légitimement dans les cas fort rares où elle est contrainte d'en subir une quelconque.

Cette situation n'est assurément pas imaginaire, il suffit, pour s'en convaincre, de constater l'insuffisante qualité des tabacs et cigares fournis par la Régie. Quand la matière première n'est pas de mauvais acabit, elle est mal préparée; le tabac est incomplètement râpé, plein de débris de feuilles, les cigares sont sans parfum, d'une fabrication défectueuse, serrés et mal conditionnés au point de vue du tirage. Lorsqu'on se plaint, on vous répond que cet état de choses est exceptionnel, et que la fabrication se trouve dans une mauvaise veine. Est-il besoin d'ajouter que cette prétendue exception se perpétue en dépit des nouvelles réclamations qui se produisent au point de devenir, pour ainsi dire, la règle?

Pour les allumettes, c'est pis encore, ainsi que le constate M. de Parville dans la Revue des sciences publiée par lui dans le *Journal des Débats*, du 11 mars 1903. Le passage où, en homme compétent, il cote à leur juste valeur les produits du monopole, mérite à tous égards d'être reproduit parce qu'il signale avec humour et sans exagérations les vices de cette fabrication d'État.

« Je ne suis pas collectionneur, hélas! dit M. de Parville. Cependant je suis collectionneur d'allumettes! Chacun son goût. J'ai rassemblé un certain nombre d'allumettes de la régie. Ce sont des spécimens bien intéressants. A côté, j'ai groupé des

Digitized by Google

allumettes anglaises, belges, suisses, italiennes, suédoises... Les plus remarquables par leur imperfection sont les allumettes de la régie. J'en ai de minces comme un fil de soie, de grosses comme un cure-dent, de brisées à la partie phosphorée, de soudées entre elles par trois ou quatre, d'effilochées comme un tissu, de courbées en arc. J'en ai aussi où l'allumette n'a pas trace de phosphore et se réduit à une petite baguette de bois. Sur 100, dans certains paquets, j'en ai rencontré 40 qui ne prenaient pas et se brisaient net. J'en possède qui sont en phosphore jaune, d'autres en phosphore rouge ou qui sont garnies avec des compositions diverses. En général, les allumettes étrangères font meilleure figure et il en est peu qui se brisent au moment d'en faire usage. J'ai aussi collectionné des allumettes bougies; celles-là sont généralement bonnes, même en France. Les tisons sont passables chez nous; ils se cassent aussi au ras de la substance explosive; quelques-uns ne prennent jamais, mais, à cela près, on peut s'en contenter. Je léguerai ma collection aux manufactures de l'Etat français. Elle aura sa valeur.

« Il résulte de mes recherches persévérantes que l'allumette française est la plus mauvaise des allumettes. Elle pourrait être la meilleure. La fabrication est confiées à des ingénieurs sortis de l'École polytechnique, à des hommes en général de véritable valeur. Et c'est précisément la fabrication qui pèche en France. Le bois dont on se sert est sans cohésion; il se casse souvent au plus petit effort. La matière explosive ne tient pas au bois. C'est lamentable. On fait vraiment trop d'économies chez nous sur la matière première. Sortez de France, et presque partout les allumettes vous donneront satisfaction. Il serait vraiment temps de nous placer, en matière d'allumettes, au niveau des nations civilisées.»

On ne saurait mieux dire, et la question nous paraît jugée sans appel aussi bien pour le monopole des allumettes que pour le monopole des tabacs. L'État est impropre à la fabrication de produits de qualité marchande, et ne peut que s'enlizer dans ses imperfections coutumières.

Est-ce à dire qu'il faille abolir les monopoles des tabacs et des allumettes? La logique assurément pourrait conduire à cette

Digitized by Google

solution. Mais en matière économique, la logique ne saurait être absolue, surtout lorsqu'elle se heurte à des faits accomplis de longue date, à des situations auxquelles nous sommes familiarisés par une pratique ancienne. Il est une quantité de considérations dont il faut tenir compte en une question de ce genre; même en doctrine, à une certaine époque, les principes n'avaient pas la fixité qui les caractérise aujourd'hui, et une certaine école ou empirique ou sceptique admettait la légitimation du monopole par son utilité. C'était peut-être aller bien loin. Voici comment M. Maurice Block, dans son dictionnaire de la Politique, V° Monopole, s'expliquait à cet égard : « En résumé, disait-il, il y a des monopoles acceptables et utiles, comme il y a des monopoles détestables et nuisibles. Il ne faut pas se laisser effrayer par un mot qui parfois d'ailleurs est mal appliqué. L'utilité, voilà l'unique critérium selon lequel l'homme d'État et l'économiste doivent accepter le caractère d'un privilège, et en pareille matière l'utilité varie selon les circonstances, selon les lieux, selon les habitudes de la législation, selon le tempérament des peuples. De là la difficulté de ramener à un principe fixe et ferme cette question si complexe. »

Sans doute la science économique ne peut faire abstraction de l'utilité, mais elle doit également tenir compte du principe de la liberté du travail, alors surtout que les conditions industrielles ne sont plus les mêmes que jadis. Il faut reconnaître qu'aujourd'hui l'industrie privée tend de jour en jour davantage à remplacer l'action de l'État, et qu'au régime de la réglementation se substitue de plus en plus la libre concurrence. Ce fait provient de ce qu'à l'aide de l'association l'individu se trouve actuellement en mesure de pourvoir à des besoins et d'assurer des services que l'État seul pouvait autrefois satisfaire et faire fonctionner. Qu'on tienne compte de cette situation à l'avenir, rien de mieux; mais un tel état de choses ne suffit pas dans le présent pour porter atteinte à des privilèges qui existent depuis longtemps et peuvent ainsi être réputés avoir prouvé leur utilité et par leur ancienneté et par les ressources qu'ils ont apportées au Trésor, les eût-on même exagérées. Dans ces conditions, nous ne concluons pas à la suppression des monopoles des tabacs et des allumettes :

Digitized by Google

le temps nous y a accoutumés, et en matière de finances il faut savoir se garder de toute innovation qui fait table rase du passé si l'on ne peut pas se rendre un compte exact des conséquences qu'elle produira dans l'avenir.

Mais si nous maintenons ces deux monopoles fiscaux, ayons du moins la ferme volonté de n'en pas constituer de nouveaux. Ce serait sonner le glas économique de l'industrie privée. Nous avons constaté en fait l'impuissance de l'État à gérer d'une manière suffisamment productive et progressive les monopoles dont il a assumé l'exploitation ; il nous reste à démontrer que ses attributions normales ne consistent pas à fabriquer et à vendre des produits en vertu de privilèges dont il s'arroge la possession de par son omnipotence.

C'est de sa nature même que découlent les fonctions essentielles de l'État. Il représente l'ensemble du territoire d'une nation et l'universalité des membres de la collectivité qui l'habitent. A ce titre, il doit avoir, dans l'intérêt de la communauté qu'il personnifie, le droit de direction et d'action à l'aide duquel, même au moyen de la contrainte, il peut se faire obéir et pourvoir aux besoins communs. Ces besoins, qu'il ne faut pas confondre avec les besoins généraux qui existent pour tout le monde, sont ceux qu'il n'est possible de satisfaire que par l'intervention de la communauté.

Au premier rang figure la sécurité de la nation à l'encontre de l'étranger. C'est là envers le pays l'obligation suprême : elle exige que l'Etat soit assez fortement constitué, assez prévoyant, assez énergique pour sauvegarder son indépendance et assurer la satisfaction de ses intérêts nationaux. Tout ce qui touche à l'armée, à son organisation, à son fonctionnement, à sa diplomatie, aux traités rentre donc exclusivement dans le domaine de la collectivité.

En outre, l'Etat est chargé de procurer la sécurité des personnes et des biens, le respect des contrats, de définir et sanctionner le droit, de déterminer les responsabilités juridiques. C'est ce qu'il est tenu de faire avec ses lois pénales, ses juridictions criminelles qui répriment les délits, avec sa législation civile et administrative, avec ses tribunaux d'ordre judiciaire et autres aux-

Digitized by Google

quels est confiée la mission de statuer sur les contestations entre individus ou entre les individus et la collectivité. Ce service de justice a une importance qu'on ne saurait méconnaître; il s'est depuis un demi-siècle considérablement développé; il peut être encore susceptible de perfectionnements divers et nombreux, mais il ne saurait être sans limites. De ses bornes Montesquieu a fixé la ligne de démarcation véritable lorsqu'il a dit que les lois sont les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses. Si donc, par des empiètements sur un domaine qui n'est pas le leur, l'Etat et le législateur, qui est l'organe du droit, méconnaissent cette règle essentielle, leur œuvre, en dépit des sanctions de la contrainte, n'a qu'une force relative et une durée éphémère. En effet, ils ne créent pas le droit qui résulte, comme le prouve l'histoire, de faits antérieurs nécessaires, plus ou moins instinctifs et conscients auxquels ont donné naissance l'essence et la manière d'être des choses, ils ne peuvent qu'en réglementer l'exercice. Voilà ce qu'il est bon de constater par ce temps de conceptions parlementaires étranges où l'omnipotence législative prétend s'arroger le droit illimité de légiférer sur les matières mêmes où son action est le plus anormale.

L'Etat a encore pour attribution essentielle de pourvoir aux services communs véritablement utiles lorsque, pour assurer leur fonctionnement, l'initiative privée, qui ne dispose ni de la contrainte réglementaire, ni de la contrainte fiscale, serait vouée à l'impuissance. Ainsi rentrent dans la sphère gouvernementale toutes les mesures d'hygiène, de salubrité, de préservation de la vie humaine, la réglementation des industries incommodes, insalubres et dangereuses, l'exécution des travaux publics, l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Par cela même que la permanence et la perpétuité sont les éléments constitutifs de l'État, il lui appartient de défendre les intérêts permanents et perpétuels du pays contre l'imprévoyance des intérêts présents dont l'horizon se borne trop souvent à l'examen plus ou moins superficiel des questions du moment. C'est là une de ses plus délicates attributions qui comprend la conservation des forêts nécessaire à la régularisation du climat, à l'outillage de nos forces navales et de notre industrie, le régime

Digitized by Google

des eaux, la réglementation de la chasse et de la pêche, ainsi que la préservation de nos richesses naturelles ou artistiques contre les exploitations abusives et tout ce qui concerne le maintien et l'amélioration des conditions générales d'existence de la nation.

C'est à l'État qu'est réservée la mission de protéger les faibles, la femme, les mineurs, les incapables, mais sous aucun prétexte il ne saurait s'attribuer le droit d'étendre sa protection sur ceux que leur faiblesse, leur âge, leur incapacité ne désignent pas spécialement à sa sollicitude. Dans une civilisation forte et virile, l'individu doit agir sous sa responsabilité propre et il ne peut être tenu en lisière par l'État sous peine de voir tarir toutes les sources de l'activité personnelle dont il est doué. Trop souvent, il faut bien le dire, la collectivité, en ce cas, excède les limites de sa compétence, et sa prétendue protection se retourne contre ceux qu'elle entend protéger.

Une autre fonction de l'Etat consiste à contribuer aux progrès généraux de la civilisation en favorisant surtout toutes les entreprises, tous les efforts tentés par l'initiative privée en vue de son accroissement. Cette tâche, il l'accomplit, soit en n'entravant pas l'action individuelle qui, nous ne saurions trop le répéter, est l'élément le plus fécond, le facteur le plus efficace du progrès humain, soit même en subventionnant avec mesure celles des œuvres privées qui lui paraissent les plus aptes à faciliter le développement social et économique. S'il franchissait ces limites, l'Etat dépasserait sa mission. Ce n'est pas lui, en effet, l'histoire est là pour le prouver, qui a fait naître par son impulsion, ces procédés ingénieux, ces combinaisons habiles, ces inventions merveilleuses, ces industries remarquables dont le domaine de l'humanité s'est enrichi depuis trois siècles. Par lui-même il est impropre à ce rôle que remplit si bien l'initiative privée; qu'il ne l'entrave donc point par une abusive réglementation. Qu'il se constitue, dans les conditions ci-dessus indiquées, uniquement auxiliaire et tout sera pour le mieux.

Dans cette nomenclature des attributions de l'État que nous venons d'analyser d'après les économistes les plus autorisés, nous ne saurions introduire la constitution de certains monopoles que

Digitized by Google

quelques esprits préconisent parce que, selon eux, l'État a le devoir de donner des exemples à l'industrie privée et de prouver qu'il sait être un patron modèle. Quelle insoutenable prétention serait la sienne! Un patron modèle! Ce n'est sans doute pas au point de vue de la fabrication des produits et de l'exploitation commerciale qu'il s'attribuerait ce rôle; nous l'avons assez complètement établi plus haut pour n'avoir pas à y revenir. Aussi, dans l'esprit de ceux qui la préconisent, l'extension des attributions de la collectivité doit-elle avoir un autre but : celui de procurer la réalisation de réformes sociales en transformant les ateliers de l'Etat en usines d'innovations plus ou moins acceptables. Et cependant l'État n'est guère apte à toute initiative de ce genre : ses représentants étant issus de l'élection et tirant leurs pouvoirs de la volonté plus ou moins sincèrement exprimée du corps électoral, il n'a pas une suffisante liberté d'allure qui lui permette, dans les expériences qu'il se propose d'effectuer, de s'inspirer des intérêts sainement compris de la communauté. Il y a donc de grandes chances pour qu'il obéisse aux passions politiques du moment. D'ailleurs, puisqu'il est affranchi des responsabilités que fait naître la grande loi de la concurrence, il n'agira qu'au gré de sa fantaisie officielle; sans se préoccuper des difficultés et des dépenses qu'entraînera l'exécution des entreprises projetées, il n'aura garde de songer qu'en définitive ses tentatives et ses conceptions industrielles retomberont sur les contribuables.

On nous permettra de citer ici le passage du *Traité théorique et pratique de l'économie politique*, dans lequel M. Paul Leroy-Beaulieu résume excellemment les inconvénients auxquels ne peut échapper l'État patron-modèle :

« Les représentants de l'État moderne, dit-il, sortant de la masse des citoyens par voie d'élection, non par voie de sélection naturelle et spontanée, ne sont pas plus intelligents qu'eux. L'État est assujetti à tous les préjugés variables et à tous les engouements qui se succèdent dans le genre humain; il met une force énorme au service de l'engouement du moment. L'Etat moderne n'a pas une suite complète dans les idées et en a peu dans le personnel. Tous les pouvoirs sortant d'élections qui se déjugent souvent et qui offrent des revirements soudains et complets, le personnel

Digitized by Google

directeur qui représente l'Etat est très instable. Il en résulte une certaine incohérence dans la conduite de l'État. L'État moderne manque, par définition même, par constitution, d'impartialité. A l'intérieur, du moins, il est toujours un parti au pouvoir. L'État n'a, pour beaucoup de ses fonctionnaires, ni le stimulant, ni le frein de l'intérêt personnel; il n'est soumis à aucune concurrence dont l'action, du moins, lui soit sensible à chaque instant. La responsabilité d'un employé privé est presque toujours plus précise, moins voilée, moins disséminée que celle d'un employé d'État; elle est aussi plus effective. La responsabilité de l'État, pour les fautes de ses agents, est plus difficile à mettre en jeu que celle non seulement des patrons individuels, mais des sociétés anonymes. »

L'éminent économiste termine ses observations en faisant remarquer que, par suite du défaut de concurrence, l'État est souvent porté à ne pas proportionner les moyens à la fin poursuivie. Le point de vue esthétique domine celui de l'intérêt bien entendu dans beaucoup de ses œuvres, les chemins, les routes, les écoles, et il en résulte un gaspillage de forces et de capitaux. M. Paul Leroy-Beaulieu constate que la généralité des services que rend l'État, sauf quelques branches d'industrie qu'il a monopolisées en vue de l'impôt, incline de plus en plus, sous la pression électorale ou sentimentale, à la gratuité, laquelle n'est qu'une chimère et consiste à rejeter sur tous le prix d'avantages procurés à quelques-uns. Qui nous dit que, même pour les monopoles fiscaux, l'État ne se laisserait pas aller à de regrettables concessions si le courant politique l'y portait, à la condition de récupérer les recettes qui lui feraient défaut sur d'autres taxations progressivement augmentées?

Il est certain, d'autre part, que la difficulté et la complication nécessaires des contrôles de l'État, leurs lenteurs, les formalités croissantes de la bureaucratie, l'incertitude, les aléas et l'imprévu des décisions parlementaires font que l'État moderne doit hésiter à compliquer davantage sa tâche déjà énorme, en assumant des services dont les particuliers et les associations libres peuvent s'acquitter dans des conditions suffisantes. A chacun sa tâche : celle de l'État consiste à ne pas étendre indéfiniment ses attribu-

Digitized by Google

tions et à ne pas disperser ses forces. Il convient, au contraire, qu'il les concentre sur son domaine essentiel, celui qui constitue sa raison d'être, afin d'y apporter l'exactitude et les méthodes qui sont nécessaires au bien-être de la nation. Voilà ce que met en relief avec une puissante vigueur M. Paul Leroy-Beaulieu. Que ne s'en inspirent-ils, nos législateurs plus ou moins férus d'étatisme et de socialisme!

De ces considérations se dégage la conclusion que l'État n'a pas le droit, par des coups d'autorité et par l'attribution à son profit de privilèges abusifs, de porter atteinte à cette grande loi de la concurrence que constitue la liberté économique. C'est par elle que se trouvent en contact et aux prises les initiatives de l'homme lorsqu'elles n'ont à subir aucunes restrictions gouvernementales; c'est par elle que le producteur et le consommateur se trouvent en face l'un de l'autre, jouissent des mêmes droits juridiques et règlent leurs transactions par le libre accord de leurs volontés. Sous le régime des monopoles d'État, on peut craindre que les capacités humaines ne soient classées par l'arbitraire et la faveur; avec la concurrence, il n'en saurait être ainsi, car elle constitue le moyen le plus efficace pour sélectionner les aptitudes et appliquer la règle salutaire en vertu de laquelle les emplois sont attribués à chacun selon ses œuvres.

La concurrence stimule au plus haut degré l'initiative et l'activité individuelles. Elle forme le facteur le plus puissant du progrès industriel et développe l'esprit d'invention; elle abaisse les prix des produits, et, par son effet naturel, limite les profits lorsque aucunes manœuvres blâmables ne viennent fausser son action. Par cela même qu'elle s'exerce dans toutes les branches de l'activité de l'homme et que sous son impulsion les produits se multiplient et se différencient, elle permet d'éviter les engouements exagérés et les paniques inopinées auxquelles une production monopolisée pourrait donner naissance, et au courant desquels les gouvernements se laissent aller sous l'influence des entraînements de l'opinion publique.

Il est vrai qu'on reproche à la concurrence de constituer une force économique désordonnée et sans cohérence. C'est là une doctrine entachée d'erreur; elle repose sur un fait instinctif et

Digitized by Google

spontané, l'intuition que, dans telle industrie déterminée, une réalisation de profits est possible et elle se limite d'elle-même lorsque ce point de vue vient à être démontré inexact par l'abaissement de prix des produits.

On prétend encore que la concurrence a pour conséquence fatale la domination des forts et l'écrasement des faibles. S'il en est ainsi, en ce qui concerne les forts, il y a lieu de s'en réjouir, car ce sont les plus capables, les mieux outillés intellectuellement, industriellement et commercialement parlant qui réussissent, et par leurs succès contribuent aux progrès généraux de la société. Quant aux faibles, il est loin d'être exact en général que la concurrence les écrase. Dans les conditions économiques où nous vivons, ils ne peuvent avoir la prétention d'occuper la première place; ils doivent donc se contenter de situations modestes en rapport avec leurs aptitudes et ne pas engager inconsidérément une lutte qui pourrait mal se terminer pour eux. Ainsi, ils ne courent pas le risque d'un écrasement, étranger d'ailleurs à l'action de la concurrence, dont la loi naturelle utile, selon M. Paul Leroy-Beaulieu, se formule ainsi : « A chacun sa place; les natures subalternes doivent remplir les emplois subalternes; les natures fortes doivent occuper les emplois élevés. » Sans doute la méconnaissance de cette règle peut faire quelques victimes, mais elle est importante au point de vue de l'intérêt social qui exige la meilleure qualité possible pour les produits. Sous un régime étatiste n'en serait-il pas de même aussi, à moins que l'Etat employeur, ainsi qu'il lui arrive trop souvent, ne se laissât guider dans ses choix par le caprice et la fantaisie?

On rend aussi la concurrence responsable de la médiocrité des produits dont elle serait exclusivement la cause déterminante. Cette objection n'est pas sans valeur par ce temps de fabrication peu soignée et de falsifications trop souvent constatées; mais est-ce bien à la concurrence seule qu'il faut imputer un tel inconvénient? Le goût, les exigences du public y sont bien pour quelque chose; chacun ayant la soif de paraître l'égal en apparence de tout le monde pour la consommation des produits dont il a besoin, quelles que soient ses facultés pécuniaires, il en résulte une impulsion au profit de la fabrication de marchandises de peu de

Digitized by Google

qualité. Pourvu que le consommateur ne soit pas trompé, le mal n'est pas bien grand; il en a pour son argent. Lorsqu'on l'induit en erreur, au contraire, la répression pénale doit intervenir. Enfin lorsqu'il veut payer un produit, il trouve encore des commerçants assez honnêtes pour que leurs fournitures présentent les garanties de solidité et de qualité nécessaires.

C'est Proudhon qui a formulé contre la concurrence la plus grave critique. Selon lui, par la force des choses, par l'élimination des faibles au profit des forts, elle tend fatalement à se supprimer elle-même et à être remplacée par un monopole de fait plus ou moins complet dont ces derniers bénéficient. En admettant qu'exceptionnellement un aussi fâcheux résultat puisse se produire, il ne serait pas durable. Les prix élevés qu'obtiendraient ces monopoleurs ne tarderaient pas à susciter de nouveaux concurrents, et par l'effet des lois économiques un équilibre normal s'établirait bientôt dans l'intérêt du consommateur. Une autre cause entraînerait le fonctionnement du monopole de fait; par suite de la hausse des prix, la consommation se restreindrait forcément. Enfin l'élévation de ces prix déterminerait le consommateur à recourir à des produits différents, mais susceptibles de lui rendre plus ou moins parfaitement les mêmes services. C'est ce qu'on appelle la loi de substitution dont l'action à notre époque plus qu'autrefois, avec les progrès de l'industrie et du commerce, constitue une arme puissante entre les mains du consommateur contre les exigences du producteur. Ainsi, en supposant que le pétrole renchérisse excessivement par suite d'accaparements, on pourra avec quelques perfectionnements employer l'alcool à l'éclairage.

Au surplus, la concurrence présentât-elle quelques inconvénients exceptionnels, qu'il faudrait se garder de croire que les monopoles d'Etat seraient plus avantageux pour le consommateur. Maître absolu du marché, l'Etat nous livrerait des fournitures imparfaites; il en hausserait le prix à sa guise, au hasard d'un vote parlementaire. Si les qualités étaient défectueuses, il s'en laverait les mains et, sourd aux réclamations universelles, il continuerait à nous délivrer des produits contre les imperfections desquels nous n'aurions aucunes garanties. Ce serait à prendre

Digitized by Google

ou à laisser avec une collectivité irresponsable, armée de la puissance publique et s'en servant pour nous imposer des produits de même acabit que les tabacs et les allumettes.

Mieux vaut donc le régime de la concurrence, alors même qu'il ne serait pas absolument parfait sous tous les rapports. Il faut reconnaître toutefois qu'étant données nos mœurs latines de concentration étatiste, de centralisation outrée, dont le développement ne fait que s'accroître chaque jour sous de néfastes influences, il y a en ce moment un assez fort courant d'idées en faveur des monopoles. Ce courant, dont la force se constitue surtout dans les régions parlementaires, finirait par nous submerger si l'on ne se mettait pas en mesure de l'enrayer.

Dernièrement, M. Coutant, député de la Seine, proposait à la Chambre le monopole des assurances sur la vie et contre l'incendie. La Chambre, dans la loi de finances, a voté une résolution invitant le gouvernement à organiser le monopole du raffinage du pétrole. Enfin, plusieurs propositions d'initiative parlementaire tendent à la constitution du monopole de la fabrication, de la rectification et de la vente de l'alcool. Qui nous dit que bientôt, au milieu des difficultés financières dans lesquelles nous nous débattons, il ne surgira pas quelques autres demandes de création d'autres monopoles, comme poussent, en une nuit d'orage, les champignons malfaisants?

Tout d'abord le monopole des assurances appelle nos observations. Ces sortes d'industries sont, pour l'initiative privée, un champ fécond qu'exploitent généralement dans ses conditions les plus favorables la plupart des compagnies. Elles sont nombreuses; en matière d'incendie et d'assurances sur la vie, elles se font une concurrence qui permet aux assurés de souscrire des polices à des tarifs suffisamment modérés. Mais pour apprécier leur situation, les avantages de la concurrence ne sont pas seuls à envisager : il faut tenir compte également du soin avec lequel les compagnies sont administrées, du zèle habile de leurs agents qui savent, en allant les chercher sur place, recueillir des souscriptions partout où il en est de possibles, de la modicité des commissions dont se contente une partie de leurs agents, du caractère commercial et intelligent de leur gestion. Ces compagnies réali-

Digitized by Google

sent donc des profits, et l'on voudrait les déposséder dans l'intérêt de la collectivité qui, après leur avoir alloué une indemnité, ne saurait certes pas tirer des assurances un parti aussi avantageux.

Et en effet, l'État, étant donné que ces industries privées, ces portefeuilles appartenant à des particuliers sont depuis longtemps constitués et en plein rapport, serait tenu d'indemniser les compagnies d'assurances, à moins qu'il ne voulût procéder par voie de confiscation, éventualité que lui-même n'admettrait pas, au moins pour le moment. Elles opèrent sur des milliards, elles ont d'importantes réserves, et chaque année épargnent des sommes considérables. Donc les indemnités devraient atteindre un chiffre très élevé, proportionné tout à la fois aux profits, à la durée des contrats, à l'ensemble de la situation financière des compagnies. Quel en serait le montant? C'est ce qu'un actuaire seul pourrait, après de longues investigations, préciser plus ou moins approximativement.

Quant à la productivité du monopole, diverses causes l'amoindriraient assurément. L'État aurait tout d'abord à amortir le capital employé à cette indemnisation, opération des plus difficiles au milieu de nos embarras financiers, et cet amortissement devrait être déduit des profits. Maintiendrait-il une tarification mesurée comme le font les compagnies? Ce serait possible au début, son intérêt incontestable étant de favoriser la souscription des polices et d'habituer le public sinistrable à la nouvelle organisation. Mais qu'adviendrait-il ensuite? Sous la pression des circonstances politiques et dans un but électoral, n'abaisserait-on pas inconsidérément le taux des primes et alors les assurances ne cesseraient-elles pas de donner des rendements suffisants? Cette hypothèse pourrait bien n'être pas imaginaire, et avec sa réalisation disparaîtraient ces ressources prestigieuses dont le mirage éblouit tous les regards.

Mais l'État aurait peut-être la tentation inverse d'augmenter ses recettes par un accroissement inconsidéré du taux des primes. Il décréterait que les assurances n'ont qu'une durée annuelle, et en ce cas ce serait la loi de finances qui fixerait le montant des tarifs... Que se produirait-il alors? Sous le coup de l'impérieuse

Digitized by Google

nécessite d'équilibrer le budget, au dernier moment, l'État qui n'aurait à redouter aucune concurrence, ferait voter des primes excessives, et les malheureux assurés n'auraient plus qu'à payer sans mot dire, ainsi qu'il arrive pour bien des impôts. Toutefois, il est à croire qu'un tel état de choses ne pourrait se prolonger; l'assurance serait désertée plus ou moins complètement, la matière imposable se raréfierait; adieu, par conséquent, les merveilleuses recettes qu'elle devait procurer.

Il faut encore se placer en face d'une autre éventualité possible. Supposons que l'État impose à tous les propriétaires l'obligation de l'assurance. Cette idée pourrait bien germer un beau jour dans les cerveaux anti-économiques de nos législateurs. Rien alors n'arrêterait l'État dans ses exigences; il exploiterait sans merci le nouveau privilège qu'il se serait attribué. L'impôt pourrait être très productif, à la manière de ces taxes abusives qui, dans les derniers temps de l'empire romain, semèrent partout la ruine et les excès de la fiscalité. Nous ne croyons pas qu'on en veuille arriver là.

Au lieu des agents de l'initiative privée, que l'intérêt personnel et une surveillance plus active tiennent constamment en éveil, l'État emploierait à l'exploitation des assurances de nouveaux fonctionnaires comme il en a tant. Est-il besoin d'insister sur ce que ceux-ci, rémunérés au moyen de traitements fixes, ne déploieraient pas, dans l'exercice de leurs attributions, la même activité, le même dévouement que les employés des Compagnies? Loin de rechercher dans le pays les assurances, ils attendraient le plus souvent dans leurs bureaux qu'on leur proposât des polices à souscrire, et endormis dans une quiétude béate, ils considéreraient comme les hommes-liges de l'État les assurés qui ne seraient que des contractants. Il est donc certain que sous le régime de l'exploitation par l'État, les assurances non obligatoires seraient bien moins productives que si elles étaient gérées par l'activité privée.

Des profits possibles, mais restreints que pourrait réaliser l'État, il faudrait encore défalquer le montant des divers impôts, timbres, enregistrement, etc., que paient les assurances. Le bénéfice de la collectivité, de déduction en déduction, se trouverait ainsi réduit

Digitized by Google

à une quotité fort minime, si tant est même qu'il en pût subsister.

Donc, même en se plaçant au seul point de vue de l'utilité sur lequel se fondent certains économistes empiriques pour légitimer les monopoles fiscaux, le peu d'importance des résultats pratiques du monopole des assurances n'est pas de nature à faire décréter son institution, alors même qu'il ne produirait aucuns inconvénients préjudiciables aux assurés. Et ce n'est pas le cas.

Aujourd'hui, en effet, lorsqu'un sinistre survient, les Compagnies, à quelques exceptions et quelques procès près, règlent assez promptement avec les assurés les indemnités qui doivent leur revenir, et on peut dire qu'en général elles font sans trop de retard honneur à leurs engagements. En serait-il de même de la part de l'État? C'est douteux, car on sait qu'il est un payeur des plus lents et que du haut de son omnipotence, en vue d'amener à composition les particuliers, il éternise les contestations avec eux, sauf en cas d'insuccès à leur payer des intérêts considérables. Il y aurait, d'ailleurs, une autre raison qui retarderait l'exécution des contrats : c'est que les recettes provenant des assurances seraient versées dans les ressources générales du budget, et que si lors du règlement du sinistre l'État n'avait pas des crédits suffisants inscrits dans la loi de finance, il serait obligé de faire attendre les assurés. On fait bien attendre dans certaines administrations durant de longs mois les liquidations de retraites.

On sait que la Commission du budget de 1903 avait proposé la création au profit de l'État du monopole de l'achat, du raffinage et de la vente en gros du pétrole, alors que le ministre des finances se bornait à demander une nouvelle taxe. Le règlement des indemnités à allouer aux expropriés était confié à une Commission de neuf membres dont trois désignés par le ministre, trois par les usiniers et trois par le premier président et les présidents de Chambre de la Cour de Paris. Cette proposition a été rejetée et remplacée par une résolution invitant le gouvernement à préparer l'établissement du monopole pour le raffinage du pétrole.

Quelles sont donc les considérations puissantes que l'on peut invoquer en faveur de ce nouveau privilège dans l'intérêt de la collectivité? On a soutenu que le pétrole, constituant le mode

Digitized by Google

usuel d'éclairage et parfois de chauffage des populations ouvrières, est, du fait des droits de douane et autres qui grèvent les huiles minérales, d'un prix beaucoup trop élevé eu égard à leurs modestes ressources, supérieur aussi à ce qu'il est à l'étranger. C'est donc dans la pensée de venir en aide aux pauvres et de les faire bénéficier d'un dégrèvement notable que l'on a voulu, non pas créer, mais faire reprendre par l'État le monopole du pétrole. Cet euphémisme a sans doute pour but de dissimuler ce que la proposition a d'exorbitant, car il fait supposer que la collectivité va rentrer en possession d'un droit qui lui a appartenu, tandis que jamais le monopole n'a fonctionné à son profit. N'est-ce pas en quelque sorte une œuvre d'assistance qu'on a prétendu organiser? L'assistance publique a sans doute sa raison d'être, mais il est inadmissible qu'elle puisse s'exercer par la constitution de privilèges dont le plus clair résultat serait d'enlever aux uns, ceux qui préparent le pétrole, pour les donner aux autres, les populations ouvrières, les bénéfices provenant d'une industrie dont l'exploitation doit être libre en vertu des vrais principes économiques.

On s'est fondé, en outre, sur ce qu'en fait, le monopole des pétroles existe au profit d'un petit nombre de particuliers, car il n'y a en France que vingt-huit maisons de raffinerie qui se sont syndiquées et par leurs agissements ont rendu la concurrence difficile. Rien, par conséquent, ne serait modifié dans l'état actuel des choses. C'est là une affirmation gratuite : les syndicats de producteurs ne jouissent pas de la perpétuité; on l'a bien vu pour ce fameux syndicat des métaux qui, après avoir momentanément fait la loi sur le marché, n'en a pas moins fini par succomber dans la lutte. L'Etat, au contraire, a la pérennité en partage, et ce qu'il s'est une fois attribué, il ne le rend pas. Où donc en arriverait-on, d'autre part, si parce que certaines industries syndiquées entravent temporairement la concurrence, on voyait dans leurs agissements à résultats éphémères un prétexte d'organisation de monopole? Tout deviendrait matière à des monopoles : la fabrication et la vente du sucre, la préparation du pain, la fabrication du vin, du fer, voire même des textiles, et alors la France présenterait l'aspect d'un vaste casernement où tout s'exécuterait

Digitized by Google

d'après les ordres de l'État par un peuple d'employés commissionnés ou de fonctionnaires au détriment de l'activité et de l'initiative de tous les autres citoyens.

D'autres motifs sont également mis en avant en faveur du monopole. L'intérêt public exige impérieusement, dit-on, que les consommateurs soient protégés contre la rapacité des raffineurs de pétrole qui, par la surélévation des prix, réalisent chaque année un bénéfice de quatorze à quinze millions environ. Par la dépossession des industries privées, l'État pourrait, tout en consacrant la moitié de cette somme à dégrever le pétrole, profiter de l'autre moitié pour ses besoins budgétaires. Ce monopole, du reste, serait moins difficile à organiser que bien d'autres, car les maisons à exproprier étant peu nombreuses, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus, les indemnités à allouer seraient d'autant moins importantes.

Mais en supposant, ce qui n'est pas exact, qu'un tel raisonnement soit admissible, on est alors obligé de démontrer que l'État exploiterait aussi bien que les particuliers. Ce que nous avons dit plus haut de l'activité et des aptitudes officielles en ce qui concerne le monopole des assurances s'applique tout aussi bien au monopole du raffinage du pétrole : nous n'avons pas à y revenir. Quant à la facilité plus ou moins grande que rencontrerait l'établissement du monopole du fait des conditions spéciales du commerce du pétrole, nous n'y entrevoyons aucun motif de nature à le légitimer.

L'État ne doit donc pas, en vertu du droit léonin qu'il s'arrogerait, empiéter sur un domaine qui appartient à l'initiative privée.

Sans doute, on peut, jusqu'à un certain point, se prévaloir à l'appui de la création du monopole de cette circonstance que l'État ne se réservant que la vente en gros du pétrole d'après les projets présentés, abandonnerait aux particuliers, moyennant un profit limité, la vente en détail. Il s'ensuit, prétend-on, que la sphère d'action, afférente à l'initiative individuelle, ne serait pas aussi restreinte qu'on le suppose par l'extension des attributions de l'État. Mais, s'il en est ainsi, la conséquence qui en découle naturellement, c'est que la collectivité, renonçant à une partie de

Digitized by Google

ses profits, ne réaliserait pas les mêmes recettes que l'industrie privée. Elle serait donc impuissante à dégrever de six millions le pétrole dans l'intérêt des consommateurs, et ne parviendrait assurément pas à encaisser les quatorze ou quinze millions dont bénéficient les raffineurs. Et alors le résultat de l'innovation serait tellement insignifiant qu'il n'y aurait pas lieu de s'y arrêter.

Cependant l'État, qui n'a pas seulement à se préoccuper du dégrèvement du consommateur, mais aussi du règlement de son budget, rechercherait évidemment le moyen de s'assurer les recettes qui lui feraient défaut. Comme il n'aurait pas le choix, il lui faudrait relever les prix du pétrole. Alors la situation actuelle ne serait pas améliorée, peut-être même y aurait-il une aggravation. Quelles qu'eussent éte les intentions de l'État lors de la constitution du monopole, la nécessité de se créer des ressources l'amènerait, par la force des choses, à hausser les prix, et dans cette hypothèse, au lieu d'obtenir des dégrèvements, les consommateurs auraient à lutter contre la fiscalité.

Ces considérations spéciales doivent donc, selon nous, faire écarter comme contraire aux principes, inefficace et nuisible le monopole du raffinage et de la vente du pétrole.

Plus encore que le pétrole, l'alcool est l'objectif de nos modernes monopoleurs. Professeurs, hommes politiques, législateurs, s'évertuent à nous faire croire que le monopole de l'alcool est la poule aux œufs d'or dont les produits vont donner naissance à tous les excédents budgétaires imaginables.

Tous s'efforcent à qui mieux mieux de revêtir leurs systèmes des plus séduisantes couleurs. C'est là encore une conception purement chimérique et il importe de dissiper sans retard l'illusion fiscale qu'elle peut produire.

Aussi bien la question a été examinée à la Chambre des députés, les 26 et 27 février derniers, dans la discussion de la loi de finances. En opposition aux propositions gouvernementales, M. Jaurès avait présenté un contre-projet instituant, à partir du 1er janvier 1905, le monopole de la fabrication, de la rectification et de l'importation de l'alcool. Toutes les usines ayant produit de 1890 à 1901 au moins deux fois dix mille hectolitres, devaient être expropriées dans les conditions prévues par la loi du

Digitized by Google

3 mai 1841. Dans tous les départements dont la production depuis cinq ans aurait atteint une moyenne de mille hectolitres, l'État devrait racheter les deux distilleries qui auraient produit la plus forte quantité. Il rachèterait également toutes les usines de rectification. Pour les fabriques qui, dans le cours des campagnes 1890-1901, n'auraient pas atteint deux fois le chiffre de dix mille hectolitres, l'État devrait fixer tous les deux ans en proportion de leur production dans les années antérieures, le contingent à produire par elles et qu'il leur serait défendu de dépasser. Tout producteur d'alcool pourrait exiger le rachat de son usine et l'Etat aurait la faculté de l'effectuer d'office. Il serait interdit d'ouvrir des fabriques nouvelles, sauf aux producteurs de vins, cidres et poirés et aux récoltants de fruits le droit de fonder sous certaines conditions des usines coopératives distillant au moins cent cinquante hectolitres et travaillant seulement sur les matières fournies par les coopérateurs eux-mêmes. L'Etat se réserverait le privilège exclusif de la fabrication et de la vente des alambics. Les bouilleurs de cru, dont le revenu ne dépasserait pas 2000 francs et dont la récolte aurait été distillée au moins cinq fois de 1890 à 1901, recevraient à titre d'indemnité, à l'âge de soixante ans, une pension de 100 francs réversible pour moitié sur la tête de leur veuve. Enfin, l'Etat se chargerait d'acheter tous les ans aux producteurs une quantité de marcs et de résidus proportionnée à l'importance moyenne de leurs récoltes et dans les limites maxima déterminées tous les deux ans par le ministre des finances. L'Etat devrait vendre 320 francs l'hectolitre d'alcool en sus du coût de fabrication et de l'annuité de rachat.

M. Jaurès ne dissimulait pas que son projet s'inspirait surtout des principes du socialisme. Pour l'appuyer, dédaignant quelque peu les doctrines économiques, il se fondait surtout sur la nécessité d'assurer à l'État les ressources dont il a besoin et de concilier les intérêts multiples et divers que met en présence la fabrication de l'alcool au sujet des bouilleurs de profession et des bouilleurs de cru. C'était ramener la question à une simple constatation d'utilité possible. Puis examinant les conséquences d'une nouvelle tarification de l'alcool, dans le cas où le monopole d'État ne serait pas établi, il en concluait qu'ainsi s'accomplirait l'écra-

Digitized by Google

sement des petits bouilleurs, des petits viticulteurs, des producteurs paysans par le monopole de fait dont jouissent les distillateurs du Nord. Dans cet ordre d'idées, il s'efforçait de prouver que la concentration industrielle des alcools a fait depuis trente ans des progrès énormes et que, par suite, sur les 2,700,000 hectolitres fabriqués en France, 40 grands fabricants en ont produit 1,700,000 à eux seuls. M. Jaurès enfin insistait sur la possibilité, par des formes variées et souples, d'organiser le monopole d'État de manière à ne léser aucun intérêt sérieux et à protéger la production paysanne en adoptant un régime de l'alcool nouveau qui romprait avec des traditions surannées et serait propre à assurer aux producteurs des prix certains, des débouchés certains et un point d'appui pour les sociétés coopératives dont il a été question ci-dessus.

Le lendemain 27 février, M. Astier développa à son tour une proposition tendant à la création du monopole de l'alcool. M. Vaillant soutint également un projet de résolution par lequel le gouvernement était invité à présenter une loi instituant le monopole de la fabrication, de la rectification et de la vente de l'alcool avec la collaboration et la participation des communes et de l'État. M. Ribot se chargea de combattre ces diverses propositions, et rarement l'éminent financier a été mieux inspiré. Nous ne donnerons pas de ce discours une analyse qui ne ferait qu'en affaiblir la convaincante démonstration; bornons-nous à étudier et à réfuter les considérations sur lesquelles s'appuient les partisans du monopole.

Le premier argument qu'ils font valoir en faveur de leur thèse a pour base l'hygiène publique. On a dit que les eaux-de-vie sont malsaines, que l'alcool n'est pas soumis à des rectifications suffisamment complètes, et que grâce aux impuretés qu'il contient, l'alcoolisme se propage dans le pays avec une funeste intensité. Il prédispose la génération actuelle à la folie et prépare l'étiolement des générations futures; mêlé à certaines essences nuisibles dans les absinthes et autres apéritifs, l'alcool exerce une influence délétère sur la santé publique. C'est donc pour l'État un devoir d'intervenir, et il ne peut le faire efficacement que par la création d'un monopole.

Faisons tout d'abord observer que si l'hygiène publique était

Digitized by Google

uniquement en jeu dans le problème alcoolique, ce qui peut être contesté, on se bornerait à ne demander pour l'État que le privilège exclusif de la rectification. Mais est-il réellement exact que la collectivité seule soit en mesure de livrer des produits sains et dûment rectifiés? On peut d'autant plus en douter qu'une Commission parlementaire, chargée d'examiner toutes ces questions d'hygiène en 1887, a formellement conclu que le monopole n'avait rien à y faire, qu'il existait en dehors de lui des moyens de corriger les impuretés de l'alcool, d'exiger un minimum de pureté et que le monopole pourrait bien aggraver le mal. En 1896, une sous-Commission d'hygiène, sur le rapport de M. le docteur Duclaux, émettait des conclusions identiques : « Votre sous-Commission considérerait tout monopole comme funeste au point de vue de l'hygiène, car il n'existe pas d'alcool hygiénique, si bien purifié, si bien cuisiné soit-il. »

Depuis la publication de ce rapport, et tout récemment, la nocivité si active qu'on impute à l'alcool a été contestée. On sait, en effet, que des médecins distingués, que des spécialistes éminents déclarent que l'usage modéré de boissons alcooliques n'aurait pas une influence fâcheuse sur la santé; ce serait l'abus seul qui deviendrait funeste. Une sérieuse controverse s'est engagée sur cette question qu'il ne nous appartient pas de trancher; mais si la solution qu'on indique est exacte, ce que l'on doit étudier avec soin, il en résulterait que l'hygiène, à ce point de vue encore, doit se désintéresser du monopole de l'alcool parce qu'elle ne serait pas plus en jeu, dans ce dernier cas, qu'elle ne le serait dans l'hypothèse où une personne ayant mangé trop de veau serait victime d'une indigestion. Dirait-on alors qu'un monopole d'État doit être institué pour la vente et le débit des veaux en vue de préserver les gens des conséquences de leur consommation abusive?

La question d'hygiène étant écartée, il s'agit maintenant d'aborder l'examen fiscal du problème étatiste. Le monopole, s'écrie-t-on, mais c'est une merveille financière. Il peut rapidement combler les inquiétants déficits qui se succèdent dans nos budgets et nous fournir 200 millions de plus que les taxes actuelles, selon les uns, 300 et 400 millions, d'après les autres. C'est là une illusion qui doit s'évanouir à la réflexion, si l'on veut étudier, avec quel-

Digitized by Google

que attention, les résultats fiscaux du régime actuel des alcools.

On estime à un milliard environ la valeur de la production générale de l'alcool, et l'impôt qui avait rapporté, il y a deux ans, 350 millions, s'est abaissé à un produit de 300 millions sous l'influence de la nouvelle loi des boissons, sans y comprendre, à la vérité, les 60 millions environ que lui demandent les communes. Si nos plus récents renseignements sont exacts, le rendement tendrait même à remonter à 350 millions. Conçoit-on, dès lors, comment, sur ce milliard, on pourrait recueillir 200, et, à plus forte raison, 300 ou 400 millions de profits?

L'amortissement du coût des industries expropriées, l'achat des matières premières, les frais généraux de fabrication, de rectification et de vente étant très considérables, donneraient un prix de revient qui laisserait une marge fort étroite pour les bénéfices : ces miracles fiscaux dont se leurre l'imagination parlementaire n'ont donc guère la chance de s'accomplir, et déduction faite des impôts que paie actuellement l'alcool, il y a tout lieu de croire que le rendement du monopole ne différerait pas sensiblement de celui du régime industriel libre. Nous raisonnons dans l'hypothèse où l'État, avec son lourd organisme bureaucratique, son mécanisme fonctionnariste trop souvent atteint d'inertie, exploiterait son privilège dans des conditions aussi favorables que le fait l'industrie privée. Et l'on sait, d'après nos précédentes observations au sujet d'autres monopoles, s'il est apte à l'accomplissement d'une telle tâche.

M. Jaurès entrevoit comme une circonstance propre à favoriser la réalisation de son rêve : l'existence d'une sorte de monopole de fait qui, selon lui, résulte de ce que quarante gros distillateurs auraient concentré entre leurs mains la fabrication de 1,700,000 hectolitres d'alcool, plus de la moitié, par conséquent, de la totalité de la production française. Mais ce prétendu monopole de fait est encore assez large pour qu'il puisse permettre à la concurrence de s'exercer dans une mesure appréciable. Fût-il plus étroit, d'ailleurs, qu'il ne serait pas, pour autant, assuré d'une longue durée; et que, sous l'influence des faits économiques, il ne tarderait guère à disparaître. L'exemple si connu du syndicat des métaux est là pour le démontrer.

Digitized by Google

La question, du reste, est plus complexe que ne l'estiment les partisans du monopole de l'alcool. Pour une modification aussi radicale de notre régime économique, il ne saurait y avoir lieu de se préoccuper exclusivement des gros distillateurs; il faut aussi tenir compte de ces milliers de commerces et d'industries connexes dont l'alcool est la matière première, soit qu'ils le préparent et le modifient sous diverses formes, soit qu'ils se bornent à le débiter. Que deviendraient ces commerçants et ces industriels? N'oublions pas, pour ne parler que de quelques-uns, que le pays compte, assure-t-on, environ 435,000 débitants.

Sans doute, les adeptes du monopole ne s'embarrasseraient pas pour si peu : ils transformeraient ces industriels et ces commerçants en autant d'agents commissionnés, de préposés à l'alcool rétribués au moyen de traitements fixes, n'ayant, par conséquent, d'autre intérêt à vendre les produits de l'État que le sentiment du devoir. Serait-ce suffisant? Ne faudrait-il pas, d'ailleurs, déduire des rendements le coût de ces traitements dont l'importance n'échappe à personne? Que si, pour obvier aux résultats médiocres d'une telle organisation, on voulait stimuler le zèle de ces nouveaux fonctionnaires par une rémunération basée sur le quantum des ventes, on se demande ce que deviendrait le côté prétendu hygiénique de la question dont les monopoleurs se font une arme, et si l'on ne verrait pas se produire un accroissement de la consommation.

On invoque en faveur du monopole d'État l'exemple de la Russie. Mais dans cet empire la situation est toute différente. La distillation des fruits y est fort restreinte, la production du vin et du cidre peu abondante, et l'on n'y consomme guère que de l'alcool de grains. Dans ces conditions, il était relativement aisé d'instituer le monopole et de confier à des fonctionnaires *sui generis*, à des débitants officiels, la mission de distribuer en détail l'alcool aux consommateurs. Un pareil régime pourrait-il être organisé en France? Personne ne saurait le croire, étant données les conditions si dissemblables qui caractérisent l'élaboration et le commerce des alcools.

D'ailleurs, en Russie, les résultats constatés ne sont pas si merveilleux qu'ils puissent nous aveugler par leur mirage. D'après M. Paul Leroy-Beaulieu, ce monopole qui ne fonctionne

Digitized by Google

encore que dans quarante-deux gouvernements a, pendant six ans, de 1895 à 1901, produit environ 1800 millions, défalcation faite des dépenses d'installation, des intérêts et de l'amortissement qu'elles comportent. Le rendement a donc été de 300 millions par an pour une population évaluée à 76 millions, tandis que nos taxes ont produit la même somme l'année dernière pour une population de 38 millions. On se fait donc d'étranges illusions lorsqu'on s'imagine que, par la vertu du monopole, les recettes affluéraient au Trésor aussi abondantes que les étoiles au ciel.

L'expérience n'est pas moins concluante en ce qui concerne la Suisse. Une loi du 23 décembre 1887 y a institué le monopole. On en escomptait les profits à 13 millions : une fois ils se sont élevés à environ 7 millions, mais depuis d'assez nombreuses années ils ne dépassent pas 5 millions et quelques cent mille francs, ainsi que nous le constatons périodiquement dans les documents officiels. La Suisse a en chiffres arrondis 3 millions d'habitants; arrondissons également jusqu'à 6 millions de francs le rendement de son monopole. Cela fait 2 millions de francs par million de population ou 2 francs par tête. Admettons que la somme des profits atteigne chez nous une quotité triple, ce qui est énorme, on arriverait ainsi à percevoir 228 millions, moins par conséquent que ne produisent les taxes actuelles. Comme on le voit, ce qu'il y a surtout de fécond dans les monopoles, c'est l'imagination de leurs partisans.

Et c'est pour d'aussi misérables résultats qu'on foulerait aux pieds le principe de la liberté du travail, qu'on froisserait tous les intérêts, qu'on bouleverserait notre régime économique, qu'on restreindrait sans mesure ni raison le champ de l'initiative privée et la sphère de l'activité individuelle. On n'aurait même pas pour excuse le prétexte de l'utilité sur lequel se fondent certains esprits empiriques pour demander la constitution des monopoles fiscaux. Non, les monopolisations qu'on projette ne sont pas possibles.

Où s'arrêterait-on, d'ailleurs, sur cette pente glissante des privilèges de l'État? Le sucre est une denrée dont la fabrication, le raffinage et la vente sont peut-être susceptibles de procurer quelques profits à l'État. Pourquoi ne pas les monopoliser? Le

Digitized by Google

fer, l'acier, sont dans les mêmes conditions. Les fabricants de tissus, les tailleurs, les propriétaires de maisons, au point de vue du vêtement, de l'habillement et du logement, ne satisfont pas toujours les consommateurs et retirent des profits de leurs industries. Substituons-leur l'État, qui fera plus mal qu'eux, et encaissera de moins gros bénéfices. Que ne monopolisons-nous également les commerces d'épicerie, de boucherie, de vins! C'est le remède à la mode; nous y puiserons sans doute des ressources dans l'intérêt de notre Trésor à sec et qu'importe qu'avec de tels agissements nous en arrivions à la socialisation de toutes les branches de l'activité humaine? Nous vivrons dans une société ingénieusement réglementée à l'instar d'une caserne, où sous la paternelle tutelle de l'État notre existence s'écoulera paisible et sans responsabilité. Tel est l'idéal auquel nous feront aboutir plus ou moins consciemment les monopoleurs systématiques.

A ceux qui ne sauraient accepter ce régime despotique et sans dignité, il appartient de combattre les funestes tendances qui nous y conduiraient et de s'efforcer de maintenir notre pays dans la voie de liberté et de progrès économiques qu'il doit suivre sous peine de périr. Ce n'est point par l'accaparement des industries que l'État peut pourvoir à ses besoins, mais par une stricte économie, par une surveillance étroite et continue des producteurs soumis à l'impôt, et par l'établissement de taxes rationnellement pondérées.

H. PASCAUD.

BIBLIOGRAPHIE

LES ACCIDENTS DU TRAVAIL

LOI DU 9 AVRIL 1898. COMMENTAIRE PRATIQUE

Par MM. MOURRAL, conseiller à la Cour d'appel de Limoges, et BERTHIOT, inspecteur du travail.

Compte-rendu par M. Olivier LANGERON, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Dijon.

« La loi du 9 avril 1898 marque une étape caractéristique dans l'évolution qu'a subie depuis la promulgation du Code civil le principe de la responsabilité. »

Digitized by Google

Cette remarque par laquelle débute l'ouvrage de MM. Mourral et Berthiot est exacte. Il faut ajouter que cette évolution est une vérification expérimentale des théories de l'école historique. Le droit, en effet, n'est pas quelque chose de figé, une construction de la raison humaine, sans vie et sans activité, quelque chose comme une mathématique universelle, applicable plus ou moins aux faits, sans liaison avec la tradition et le passé.

Selon Savigny, au contraire, le droit est une chose vivante, un phénomène social pénétrant toute la vie d'une nation, se développant avec elle, suivant ses progrès et ses régressions, se moulant sur ses transformations religieuses, politiques et économiques. Comment naît-il? de quelle manière sort-il de la conscience humaine? ni le raisonnement, ni l'expérience ne nous l'apprennent.

L'action créatrice du législateur, le travail organisateur des jurisconsultes apportent dans les règles juridiques l'ordre, la clarté, la précision. Mais législateurs et jurisconsultes ne sont que les organes ou les instruments de la manifestation du droit, qui est essentiellement une notion pratique, dont le but est de sauvegarder les intérêts de l'individu et ceux du corps social.

Les causes de la transformation des rapports juridiques se trouvent donc, avant tout, dans les modifications que subissent les intérêts, dans les changements qui affectent le corps social.

Mais au-dessus de ces mouvements et de leurs directions variées, planent toujours les principes du droit naturel, et en particulier le concept primordial du juste et de l'injuste.

A cette heure, nous constatons sur le fait cette évolution en ce qui concerne le principe de la responsabilité.

Fondé d'abord sur l'idée de faute, découlant d'un fait subjectif déterminé, il est admis par le Code civil (art. 1382 et suivants), à la charge d'autrui, seulement dans l'hypothèse où il est démontré que le préjudice à réparer résulte d'une faute, d'une imprudence, d'une inobservation de règlements.

En dehors de ce cas prouvé, la victime ne pouvant s'en prendre qu'à elle-même du fait dommageable, se trouve privée de tout recours réparateur, contre qui que ce soit.

Les conditions économiques contemporaines, le développement du machinisme, l'importance toujours croissante de l'industrie,

Digitized by Google

ne tardèrent pas à manifester l'insuffisance de ce principe au point de vue de la réglementation des rapports nouveaux qui s'établissaient entre employeurs et employés. On vit, en effet, les accidents se multiplier avec les outillages perfectionnés, et par conséquent compliqués, difficiles à manier, dangereux dans leur marche, avec lesquels les ouvriers se trouvaient désormais en contact permanent dans les ateliers.

Or, pour obtenir réparation du dommage causé par ces accidents, dommage souvent très grand, occasionnant des incapacités de travail plus ou moins absolues, et, ce qui est plus grave, pouvant atteindre la vie humaine dans ses sources mêmes, il fallait, d'après le Code civil, établir non seulement que le dommage était subi par le fait d'autrui, mais encore démontrer la faute ou l'imprudence de celui à qui on demandait de le réparer.

Cette double preuve, souvent difficile à administrer, était cependant la condition *sine qua non* de toute réparation. En sorte que, dans certains cas, dans un trop grand nombre de cas, l'employé se trouvait hors d'état d'obtenir judiciairement une indemnité pour le préjudice souffert par lui, et sans faute de sa part.

Il y avait là quelque chose de choquant, un résultat négatif qui blessait la notion de justice. A cette évolution économique, à cette transformation inouïe des conditions du travail devait répondre une évolution parallèle du droit.

Il y avait là des intérêts en souffrance; la conscience ne pouvait être satisfaite puisque les règles juridiques, jusqu'ici suffisantes, ne permettaient plus de les sauvegarder par leur application rationnelle.

Il fallait donc, non pas une réforme, le mot serait impropre, mais une transformation correspondante du droit, une modification dans la théorie de la responsabilité.

C'est ce qui arriva sous l'influence du travail latent qui s'opère dans la conscience collective, tendant toujours à mettre en valeur le caractère d'un nouveau phénomène social. Cette évolution se fit d'abord sentir dans la jurisprudence, et le mouvement commença en Belgique il y a environ vingt ans.

Cependant il faut remarquer que, dès 1880, en France, M. Vavasseur avait vivement combattu l'application de l'art. 1382 aux

Digitized by Google

accidents de travail, et avait le premier proposé de substituer à la théorie traditionnelle de la faute, celle de l'action *ex contractu*. M. Sainctelette, en Belgique, développa cette thèse dans divers ouvrages; et elle fut admise dès 1885 par les tribunaux belges, mais sans lui donner d'abord l'étendue qu'elle comportait, et sans en tirer toutes les conséquences qui en découlaient, notamment au point de vue de la preuve. En France, MM. Labbé, Sauzet, Saleilles s'efforcèrent de construire la théorie de la responsabilité contractuelle, et celle du *fait des choses*, mais ils ne réussirent pas à faire pénétrer ces idées dans la jurisprudence.

Cependant, sous l'influence de ces discussions, elle se modifia peu à peu, en élargissant le concept de faute, et en y comprenant désormais la nécessité pour le patron de protéger ses ouvriers contre les conséquences dommageables des périls inhérents à leur travail.

Elle arriva ainsi à dilater le périmètre d'application de l'art. 1382; mais elle s'arrêta là d'abord et se refusa à modifier le principe générateur de l'obligation, modification qui est en effet du ressort de l'action législative.

Cependant, elle parut un jour disposée à aller plus loin encore. M. Saleilles, fondait sa théorie sur une obligation légale, reposant sur la notion de risques et sur une promesse de sécurité présumée chez le patron qui fournit l'outillage, qui doit le fournir en bon état, et prendre toutes les mesures nécessaires pour qu'aucun accident n'arrive.

L'arrêt de cassation du 16 juin 1896 (D. 96. 1. 439) adoptait cette manière de voir et semblait ouvrir une voie nouvelle, plus compréhensive. Tel était le point précis du développement de l'évolution jurisprudentielle, lorsque le pouvoir législatif crut devoir mettre fin à ces hésitations, justifiées par la nécessité de concilier les faits inéluctables avec des principes juridiques qu'il était impossible aux tribunaux de changer.

La loi du 9 avril 1898 donnait enfin aux nouvelles théories, dans ce qu'elles avaient de juste et de fondé, une base légale. Cette loi a donc consacré les résultats de cette lente élaboration des jurisconsultes. Elle a posé le principe du risque professionnel, et mis à la charge du patron, au même titre que les frais géné-

Digitized by Google

raux, les accidents qui sont la conséquence de son industrie.

Telle est, dans ses grandes lignes, la genèse de cette loi qui a soulevé, lors de sa promulgation, tant de discussions passionnées. Elle est entrée maintenant dans une période d'application régulière, le calme s'est fait autour d'elle. Elle a donné naissance à une foule de questions intéressantes pour le jurisconsulte. Malgré les améliorations qu'elle réclame, elle a satisfait, dans une large mesure, aux besoins nouveaux.

La jurisprudence qui en est résultée est extrêmement abondante, et fournit un vaste champ d'étude, aussi bien au point de vue scientifique qu'au point de vue pratique.

Telles sont les considérations que MM. Mourral et Berthiot ont résumées très succinctement, mais très clairement, dans le préambule. Leur but étant essentiellement pratique, ils n'avaient pas à les développer, mais seulement à les indiquer, pour bien faire comprendre les motifs et l'esprit de la loi nouvelle.

Nous allons maintenant analyser le livre. Il est divisé en quatre parties.

La première détermine la sphère d'application de la loi quant aux professions, aux personnes et aux choses, c'est-à-dire aux accidents.

Parmi les professions, les unes sont par elle spécialement dénommées, mais d'autres ne le sont pas. Comme les indications légales n'ont pas, on le reconnaît, un caractère limitatif, et que le principe dont le législateur s'est inspiré est de soumettre à cette loi l'ensemble des établissements destinés à l'industrie, à l'exclusion de ceux affectés au commerce, il faut d'abord tracer entre eux une ligne exacte de démarcation.

Le législateur ne l'ayant pas fait, de là sont nées de nombreuses difficultés. La place est large à l'interprétation. La seule manière satisfaisante de résoudre ces difficultés, puisqu'il s'agit ici d'appréciations de fait, est d'étudier en détail la jurisprudence, d'en condenser les solutions, pour voir comment elle a appliqué les principes.

MM. Mourral et Berthiot ont traité ce point avec une richesse d'information étonnante; les travaux préparatoires ont été largement utilisés, les monuments de jurisprudence recueillis un peu

Digitized by Google

partout. Il faut dire que leur livre en donne vraiment le dernier état. Et pour que les personnes étrangères à l'étude des lois puissent immédiatement se rendre compte des solutions intervenues, ils ont résumé cette jurisprudence en matière de professions assujetties, en un tableau synoptique très clair, aussi complet que possible, et par ordre alphabétique de professions, en sorte que les recherches sont à la fois courtes, faciles et sûres.

En second lieu, les auteurs étudient les personnes assujetties, employeurs ou employés, les premiers comme responsables, les seconds comme bénéficiaires. La caractéristique de l'incidence du nouveau principe de responsabilité, est que les personnes à qui il peut s'appliquer, doivent être liées par le contrat de travail, sous ses diverses modalités.

La détermination de cette condition a encore donné lieu à une foule de discussions devant les tribunaux. Mais elles sont moins nombreuses qu'en matière de professions. La jurisprudence s'est assez rapidement formée, et MM. Mourral et Berthiot ont analysé, critiqué et commenté, avec la même ampleur que précédemment, les décisions qui ont fixé l'interprétation de la loi. Ils les éclairent par divers documents puisés à d'autres sources; les arrêtés du comité consultatif, la doctrine, et même sur certains points délicats, les monuments de la jurisprudence étrangère.

Pour compléter cet examen, il faut considérer la nature des accidents qui ouvrent l'action en responsabilité. La loi ne les a pas définis, et ne pouvait les définir. C'est l'œuvre du jurisconsulte. On peut dire, d'une manière générale, que la notion de l'accident, telle que l'entend le législateur, enveloppe l'action soudaine et imprévue d'une cause violente, extérieure, à la suite de laquelle se produit, soit la mort, soit une lésion physique, de nature à diminuer plus ou moins la valeur de l'ouvrier.

Il est facile de comprendre qu'une foule de circonstances peuvent modifier, dénaturer même ce concept de l'accident; par exemple, la maladie préexistante, le mal produit par d'autres causes, telles que l'insolation, la fulguration, le refroidissement, l'effort excessif. Toutes ces circonstances modificatives ont fait naître un grand nombre de problèmes délicats à étudier et à solutionner.

Digitized by Google

Après les avoir tous indiqués et examiné les décisions de la jurisprudence, ces dernières sont encore ici résumées dans un tableau synoptique, par ordre alphabétique, qui présente au point de vue des recherches les mêmes avantages pratiques que celui des professions. Signalons ici que les auteurs font preuve de connaissances médicales sérieuses. Elles sont exposées d'après l'ouvrage du Dr Rohmer, et ont une grande importance pour fixer d'une manière précise les conséquences de l'accident, et en écarter toutes les manifestations morbides qui lui sont étrangères et ne sauraient entrer dans les prévisions de la loi.

Enfin, certaines autres circonstances sont de nature à atténuer ou à exclure la responsabilité du patron. Telle est la faute intentionnelle ou inexcusable de l'ouvrier. La troisième section du chapitre en comprend l'examen. Nous y trouvons des développements tout à fait neufs sur la théorie de la faute inexcusable, dont les auteurs font ressortir le caractère subjectif, d'où découlent la variabilité dans son appréciation, et l'impossibilité de la renfermer dans une formule théorique et abstraite.

Après avoir déterminé la sphère d'application du principe de la responsabilité forfaitaire, l'ordre naturel des choses appelle l'étude des conséquences de cette responsabilité, si on la suppose établie.

Ces conséquences sont : la fixation de l'indemnité, sa liquidation et son mode de paiement. Elles ont donné lieu aux plus nombreuses difficultés. Cette partie est aussi la plus importante de l'ouvrage. La complication est grande, en effet. La loi distingue deux périodes, celle de maladie, et celle où l'on est définitivement fixé sur l'effet de l'accident, guérison, incapacité de travail plus ou moins absolue, ou enfin décès de la victime.

D'où un premier groupe de questions sur le paiement des frais médicaux et pharmaceutiques, et des indemnités journalières accordées pendant cette période. Les arrêts ont solutionné un grand nombre de difficultés, et plusieurs définitivement.

Vient ensuite l'incapacité de travail, partielle ou absolue, permanente ou temporaire. Les auteurs donnent le tableau d'évaluation de ces incapacités d'après le Dr Brouardel, puis d'autres tableaux encore d'après les jurisprudences française et allemande comparées.

Digitized by Google

On comprend facilement l'importance extrême de ces évaluations, puisqu'elles sont, avec le salaire, dont la détermination n'est pas toujours facile, la base légale des indemnités définitives.

Enfin, en cas de décès, l'employeur supporte les frais funéraires, et l'indemnité est payée aux représentants de l'ouvrier. Il reste donc à examiner la répercussion de l'accident au point de vue de la famille du décédé, répercussion qui a soulevé diverses questions intéressantes, traitées avec la même largeur, avec la même minutieuse analyse des solutions jurisprudentielles, avec la même et sage critique des divergences d'opinion.

La troisième partie a pour objet la procédure spéciale à l'action ouverte par la loi nouvelle. Nous ne saurions entrer ici dans le détail, ce serait fastidieux. Disons seulement que cette procédure est assez compliquée, et qu'elle renferme un grand nombre de dérogations au droit commun. Elle se déroule successivement devant le maire, le juge de paix, le président du tribunal, le tribunal. Elle peut aller jusqu'à la Cour d'appel, et même devant la Cour de cassation. Signalons qu'elle emporte de droit le bénéfice de l'assistance judiciaire pour l'ouvrier.

Enfin la quatrième et dernière partie se réfère à l'organisation de la garantie, qui est le corollaire logique de la loi nouvelle, afin de mettre l'ouvrier à l'abri de l'insolvabilité possible de son patron.

Le système légal n'est pas le plus parfait, il a ses lacunes et ses difficultés, mais il a le mérite de respecter la liberté des industriels, et de donner à l'employé la certitude d'être, dans tous les cas, payé de l'indemnité qui peut lui être allouée par les tribunaux.

L'organisation de cette garantie, du système d'assurances qui en est la conséquence, comprend un ensemble de règles fort délicates qui sont exposées avec netteté dans leurs modes divers et leurs effets variés.

Enfin, dans un annexe important, on donne avec le texte des lois du 9 avril 1898 et du 30 juin 1899, celui des décrets d'exécution, des instructions de la Caisse des dépôts et consignations, des arrêtés ministériels, la liste des Sociétés françaises et étrangères d'assurances contre ces sortes d'accidents, le tableau général des professions soumises à la taxe additionnelle, celui des tarifs de

Digitized by Google

la Caisse nationale des retraites, tous documents difficiles à trouver et qu'il faut avoir sous la main pour l'application de la loi.

Tel est cet excellent ouvrage, surtout d'utilité pratique, mais où le sujet est cependant traité scientifiquement.

Intéressant pour le jurisconsulte, il est indispensable au magistrat chargé d'interpréter la loi, à l'avocat qui doit en discuter l'application. Il est nécessaire aussi à l'industriel et à l'ouvrier qui y trouveront rapidement les solutions des cas douteux, d'après les opinions les plus récentes de la doctrine, et surtout d'après les dernières décisions de la jurisprudence, puis enfin des idées claires et précises sur leurs droits et leurs devoirs réciproques en cette matière.

OLIVIER LANGERON.

Traité de Législation ouvrière

Par M. Louis COURCELLE, avocat.

Avec une préface de M. Paul BEAUREGARD, professeur d'Economie politique à la Faculté de droit de Paris.

Compte rendu par M. Henri PRUDHOMME, docteur en droit, juge au tribunal civil de Lille.

Dans notre ancien droit les statuts des corporations régissaient les relations entre patrons et ouvriers. Cette réglementation disparut subitement avec la Révolution, et les dispositions du Code civil ne suffirent pas à la remplacer. Le développement considérable de l'industrie dans la seconde moitié du dernier siècle ; l'introduction du machinisme, l'avènement du suffrage universel, une conception nouvelle et plus large de la solidarité, en même temps qu'ils transformaient les rapports du capital et du travail, ont soulevé des questions multiples qui ne pouvaient manquer d'appeler l'attention des législateurs. L'apprentissage, le contrat de travail, la salubrité, l'hygiène et la sécurité des travailleurs, les intermédiaires procurant le placement des ouvriers, les institutions de prévoyance, les sociétés coopératives, puis, à mesure que le sentiment de la solidarité se développait, les associations syndicales, les conflits entre employeurs et salariés, les accidents du travail, tous ces points ont successivement motivé des lois

Digitized by Google

particulières. Si, à cette énumération, nous ajoutons les lois destinées à protéger la liberté et les intérêts du travail, et à récompenser les travailleurs, et les décrets qui ont organisé les conseils consultatifs de l'industrie, nous aurons indiqué les principales matières qui forment la législation ouvrière, et indiqué en même temps les principales divisions du traité de M. Courcelle. Etudier les textes, en déterminer l'esprit et la portée, indiquer les principales critiques dont ils ont été l'objet et signaler les rectifications qu'il conviendrait d'y apporter, tel est le but qu'il s'est proposé et qu'il a su remplir. « La sûreté de son information, la netteté de son jugement, la précision de son savoir juridique, font de lui un guide expert avec lequel on ne saurait s'égarer. » C'est en ces termes que M. Beauregard, dans sa préface, présente au public l'auteur et son livre. Cet éloge très mérité du savant professeur est la meilleure des recommandations.

HENRI PRUDHOMME.

La Synthèse des lois françaises

Par M. Raymond BOYER, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Toulouse.

Première partie. — Code civil annoté. — 3e fascicule (art. 896 à 1308).

Compte rendu par M. Paul SUMIEN, docteur en droit.

M. Boyer, continuant sa publication des Codes annotés, nous donne aujourd'hui le troisième fascicule du Code civil annoté comprenant les art. 896 à 1308. Le premier avait paru en 1902; on voit avec quelle célérité l'auteur sait mener son œuvre qui suppose une somme de travail considérable à cause du dépouillement des documents de doctrine et de jurisprudence qu'elle comporte.

La *Synthèse des lois françaises* est, en effet, l'ensemble de toutes nos lois annotées. C'est une publication analogue à celles que font paraître concurremment les administrations du Dalloz et du Sirey. Mais, à la différence des Codes annotés de Dalloz, de Sirey, de Fuzier-Hermann et Darras, M. Boyer a introduit une

Digitized by Google

innovation dans la forme typographique de son commentaire : c'est ce qui fait l'originalité du recueil.

Jusqu'à présent, en effet, tous les auteurs ont suivi, en pareille matière, un plan typographique uniforme. L'article expliqué est donné dans le texte; en note se trouve le commentaire, souvent très long, suivant l'importance de l'article, remplissant de nombreuses colonnes. C'est parfois un véritable traité, avec ses divisions et subdivisions en titres, chapitres, paragraphes, etc. L'explication ainsi présentée a sans doute une forme méthodique et même scientifique très marquée; peut-être encourt-elle cependant un reproche. Ce n'est pas dans un code annoté que le lecteur va chercher des notions doctrinales; il demande des solutions d'espèces, aussi nombreuses que variées, et neuves le plus possible : le Code civil annoté s'adresse au magistrat, à l'avocat, au praticien qui, mis en présence d'un texte, désire connaître *rapidement* l'interprétation que la doctrine et la jurisprudence donnent de cet article ou de telle phrase et même de tel mot de l'article. La forme généralement employée ne répond pas à ce *desideratum*.

C'est cet inconvénient que M. Boyer a voulu éviter. Dans ce but, il sépare sa page en deux colonnes : dans l'une, celle de gauche, se trouve le texte de l'article; dans l'autre, l'annotation placée précisément en face du mot du texte auquel elle se réfère et reliée à lui soit directement, soit par une incidente. Telle est l'innovation : elle nous semble très heureuse et sera, croyons-nous, grandement appréciée dans le monde des affaires.

Nous n'ajouterons qu'un seul mot sur le fond même du commentaire : les citations, très nombreuses et très complètes, sont faites avec un choix judicieux. L'auteur se réfère, de préférence, en ce qui concerne les décisions de jurisprudence, aux plus récentes. Le recueil a ainsi une apparence de vie très moderne.

PAUL SUMIEN.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON, 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

Digitized by Google

Cliché Pierre Petit.

CALIXTE ACCARIAS (1831-1903)

Conseiller à la Cour de Cassation
Professeur honoraire et Inspecteur général honoraire des Facultés de Droit
Directeur de la *REVUE CRITIQUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE*

Digitized by Google

Nous avons la douleur d'annoncer à nos lecteurs l'irréparable perte que vient de faire la *Revue*. Son directeur, M. Calixte ACCARIAS, l'éminent conseiller à la Cour de cassation, est décédé le 12 août 1903, à la suite d'une longue et cruelle maladie.

Notre collaborateur, M. Henry MONNIER, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Bordeaux, s'est chargé de dire quel fut l'homme que la mort vient d'enlever à la science, d'exprimer au nom de la *Revue* les sentiments de vive et profonde affection qui nous animaient tous pour celui qui laisse derrière lui un si grand vide.

Le maître photographe, Pierre Petit, a bien voulu nous autoriser à reproduire un très ressemblant portrait de notre regretté Directeur.

LA RÉDACTION.

Digitized by Google

M. CALIXTE ACCARIAS,

Par M. Henry Monnier,
Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Bordeaux.

M. Accarias est mort au Raincy (Seine-et-Oise), le 12 août 1903. A cette époque de l'année où le peuple des Universités a déjà fui la ville, quelques amis seulement, avertis à temps, purent se joindre à la délégation de la Cour de cassation et conduire à sa dernière demeure l'homme éminent que la France vient de perdre. Mais la nouvelle, aussitôt répandue par la presse, a eu, dans le cœur de bien des absents, magistrats, avocats, professeurs, anciens étudiants de Douai et de Paris, un douloureux retentissement. C'est répondre à leur vœu, c'est aussi remplir un devoir pieux que de rappeler quel jurisconsulte était M. Accarias, que de saluer, à cette place, avec une admiration triste, celui qui fut pendant plus d'un quart de siècle le directeur de la *Revue critique* (1).

M. Calixte Accarias était né le 17 septembre 1831, à Mens, chef-lieu de canton de l'arrondissement de Grenoble, où son père était juge de paix. C'était une famille de robe : le grand-père paternel avait été juge, un oncle conseiller; l'enfant devait aussi être magistrat. Mais son goût le portait ailleurs. Il aimait les lettres et se sentait la vocation du professorat. En 1850, il entrait à l'Ecole normale supérieure. Ses vœux étaient comblés : la carrière de l'enseignement s'ouvrait toute unie devant lui. Pour la parcourir paisiblement, il lui suffisait de rester indifférent au bruit que menaient alors les partis politiques. Peut-être l'eût-il fait sans le coup d'Etat de décembre 1851; mais le républicain ardemment épris de justice que fut toujours M. Accarias, ne s'accommoda pas aisément de la conspiration qui tua la République. Il ne put se tenir de témoigner, pour le nouveau gouvernement, des sentiments d'hostilité qui n'allaient pas sans quelque violence. Le coup d'Etat était « un crime » et le plébiscite du 21 décembre « ne suffisait pas à l'absoudre » (2). On devine ce qui arriva. M. Accarias reçut, en septembre 1852,

(1) M. Accarias avait pris, en 1877, la direction de cette Revue.

(2) J'emprunte les mots entre guillemets à la *Notice sur le président Bonjean*, dont il sera question plus bas.

Digitized by Google

du directeur de l'Ecole normale, M. Michelle, la lettre significative qui suit :

UNIVERSITÉ DE FRANCE — ÉCOLE NORMALE SUPÉRIEURE

Paris, 23 septembre 1852.

Monsieur,

Par lettre du 18 septembre courant, M. le Ministre de l'instruction publique me charge de vous informer que, d'après les renseignements consignés dans les notes qui vous concernent, vous n'êtes point admis à passer en troisième année et que vous cessez, dès à présent, d'appartenir à l'École normale supérieure.

La direction persistante de votre esprit et de vos travaux et votre peu de docilité aux conseils de vos maîtres nous ont convaincus que vous ne présentez point à l'enseignement public toutes les garanties de sagesse, de prudence et de gravité qu'il demande.

Tel est le motif de cette décision. Je vous l'annonce avec d'autant plus de peine que je ne pourrai rien pour la faire modifier, persuadé, comme je le suis, qu'en vous éloignant d'une carrière qui ne vous convient pas, elle vous épargne dans l'avenir bien des fautes peut-être, certainement bien des mécomptes.

Recevez, Monsieur, l'assurance de tous mes regrets,

Le Directeur,
MICHELLE.

C'était l'expulsion (1).

M. Accarias se rejeta alors du côté du droit. Pendant dix ans, il vécut au jour la journée, donnant des répétitions, ne s'attendant qu'à lui seul, menant une vie dure, studieuse, repliée. En 1864, il était reçu docteur en droit avec une thèse *sur la transaction* originale et remarquée. Au concours d'agrégation des Facultés de droit, ouvert en 1865, il réussit brillamment. Le gouvernement impérial, devenu moins ombrageux, l'attacha à la Faculté de droit de Douai et le chargea d'un cours de droit romain. Deux ans après, le 22 juillet 1867, sur la proposition de M. Charles Giraud, alors inspecteur général et qui se connaissait en hommes, M. Accarias était nommé à la Faculté

(1) Le ministre (M. Fortoul) frappa de la même peine MM. Gauthiez et Paul Boiteau. — Dans une lettre écrite, en 1886, par M. Perrot à M. Accarias, lettre que M. E. Davenière, gendre de M. Accarias, a bien voulu me faire connaître, on lit un curieux détail. M. Michelle inscrivait sur un registre ses notes semestrielles ; le registre a été retrouvé. Les notes de M. Accarias se terminent ainsi : « Ma responsabilité m'impose de déclarer qu'il ne serait pas *prudent* de l'admettre en troisième année. »

Digitized by Google

de droit de Paris en qualité d'agrégé. Toutefois, il dut rester encore un an à Douai comme délégué à l'enseignement du droit romain. Le 21 janvier 1868 seulement, il était définitivement agrégé à la Faculté de Paris. Il y devint professeur le 24 décembre 1878.

Le principal ouvrage de M. Accarias est son *Précis de Droit romain*. J'y reviendrai bientôt. Il écrivit aussi un livre sur les contrats innommés (1) dont la substance a passé dans le tome II du *Précis* et de nombreux rapports et articles dispersés dans les revues et recueils de jurisprudence. Parmi les rapports, on me reprocherait de ne pas signaler celui qui fut adressé à M. Jules Simon, ministre de l'Instruction publique, au nom de la Commission des études de droit instituée en 1872. Ce long et remarquable travail (2) avait été écrit par M. Accarias comme secrétaire de la Commission. Parmi les articles, s'il me fallait en indiquer un, mon choix porterait sur la notice nécrologique du président Bonjean. On sait que ce magistrat romaniste, rallié à l'Empire, sénateur, président de la Chambre des requêtes, mourut odieusement tué par les insurgés de la Commune dont il était l'ôtage. La vie de Bonjean, son livre sur le Droit romain, sa mort « digne, sans emphase comme sans faiblesse », inspirèrent à M. Accarias des pages qui comptent parmi les plus belles qu'il ait écrites (3).

(1) *Théorie des contrats innommés*, Paris, 1866, M. Accarias était alors agrégé à Douai.

(2) Il fut inséré dans la *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, (n° de juillet 1874). On en fit aussi un tirage à part. La Commission avait été instituée par arrêté du 1er février 1872, elle était chargée de « rechercher et de proposer les mesures propres à réorganiser l'enseignement du droit en France ». En faisaient partie MM. Ch. Giraud, Batbie, Bertauld, Humbert, Laboulaye, Renouard, Aucoc, Demolombe, Duverger, Valette, Leblond, Laborie, Faustin-Hélie, Paul Pont, Rau, Petitjean, Hérold, Alexandre, Colmet-Daage, du Mesnil. Les secrétaires adjoints étaient MM. L. Cohn, Cambon, des Cilleuls.

(3) La notice sur le président Bonjean parut dans la *Revue* de décembre 1871, mais avec des mutilations que l'auteur n'avait point autorisées. Le Comité de rédaction de la *Revue*, ému des appréciations sévères de M. Accarias sur le régime impérial, avait supprimé les phrases les plus caractéristiques. Dans le tirage à part, M. Accarias fit rétablir les passages arbitrairement supprimés.

Digitized by Google

C'est au *Précis de Droit romain* que M. Accarias doit sa grande réputation. Le tome Ier parut en 1871 (1). A cette époque, les bons ouvrages d'ensemble sur le droit romain étaient rares en France. Le commentaire des Institutes de Du Caurroy, celui d'Etienne tombaient dans l'oubli. Le traité de R. de Fresquet avait peu de lecteurs, celui de Demangeat ne valait que par quelques bonnes dissertations empruntées en partie au *Mauuel de Pandectes* de Vangerow. Seul Ortolan, avec son *Explication historique des Institutes* et son *Histoire de la Législation romaine*, dont la première édition remontait à 1827, avait gardé, et c'était justice, un crédit incontesté. Tout justifiait donc l'entreprise du *Précis*. On ne peut se faire l'idée aujourd'hui, à trente ans et plus de distance, de l'intérêt que la publication du tome Ier excita parmi les jurisconsultes. Maîtres et étudiants, tout le monde voulait lire le nouvel ouvrage. L'applaudissement fut universel. Le tome II, pour des causes qu'il serait sans intérêt d'énumérer ici, parut lentement (2). Tous les ans ou tous les deux ans, l'auteur livrait au public un fascicule. En 1883 seulement, le *Précis* était complet. Il a été plusieurs fois réédité et chaque fois avec des modifications importantes et des additions qui l'ont grossi, de la première édition à la quatrième, de plus de quatre cents pages.

Nul succès ne fut plus mérité.

D'abord le *Précis* révélait un écrivain de race. Or, les bons écrivains n'ont jamais été nombreux parmi les juristes. La plupart n'ont guère souci de la propriété des termes et de la justesse du tour. M. Accarias savait la valeur d'un mot mis en sa place. Ce n'est pas d'ailleurs sans un profit durable qu'un esprit a été nourri de bonnes lettres. L'instruction classique discipline l'intelligence, donne le sens de la mesure, des proportions, de l'ordre dans la phrase comme dans la pensée. M. Accarias avait naturellement le goût de bien écrire et ce goût avait été développé au plus haut point par de fortes études. Ceux qui ont vécu dans son intimité témoigneront à l'envi de l'intérêt passionné qu'il prenait aux questions de grammaire et de lexicologie. Lisait-il une page d'un

(1) Le premier fascicule du tome Ier est de 1869.

(2) Le premier fascicule du tome II est de 1872.

Digitized by Google

livre de droit ou un arrêt rapporté dans un recueil de jurisprudence, tel mot nouveau ou impropre le choquait, tel adjectif était décrié, tel verbe n'était pas employé dans son acception exacte, telle phrase mal construite révélait l'apprenti gauche ou ignare à vingt et trois carats. Sur le champ, une citation d'un bon auteur justifiait la critique. Et le temps passait en discussions instructives et charmantes où l'homme de vraie race et de vraie culture françaises se montrait tout entier.

Mais le *Précis* n'est pas seulement remarquable par une forme belle de plénitude exacte, la valeur juridique en est très grande. Il est à peine besoin d'insister sur le fort et le faible d'une œuvre familière à tous les romanistes. M. Accarias, qui savait si bien les langues anciennes, ne savait aucune langue étrangère, sauf un peu d'italien. Cette ignorance, ordinaire chez les hommes de sa génération, fut cause que M. Accarias ne put consulter, même pour les dernières éditions du *Précis*, un grand nombre d'ouvrages étrangers. Il lut seulement ceux qui avaient été traduits en français, notamment l'ouvrage de Savigny, dont l'influence est sur lui manifeste, et quelques parties de l'œuvre d'Ihering. Des écrits de Voigt, de Pernice, de Lenel et de tant d'autres, des Pandectes de Vangerow, de Windscheid, de Brinz, de la continuation de Glück, il ne connut que des analyses et des citations faites en italien ou en français. Quant aux grandes revues allemandes qui ont aidé, depuis plus d'un siècle, à la connaissance du droit romain, la *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* (partie romaine), etc..., on peut confesser qu'elles restèrent à peu près lettre close pour lui.

Qu'il y ait lieu parfois de le regretter, je ne le nierai pas. Mais le préjudice n'a pas été sans compensations.

M. Accarias ne tomba jamais dans cette admiration prosternée de la pensée exotique qu'on rencontre aujourd'hui chez tant de très bons esprits : vrai fétichisme plaisant et bruyant dont le moindre mal est d'encombrer nos classes et nos bibliothèques d'éditions prétentieuses et d'opuscules qui ne sont pas précisément des chefs-d'œuvre. M. Accarias ne s'embarrassait pas non plus des minuties de l'archéologie allemande. Il eût cru perdre son

Digitized by Google

temps à rechercher si Numa Pompilius faisait tondre les prêtres avec des ciseaux de bronze ou des ciseaux de fer (1).

Dégagée de toute alluvion étrangère, sa pensée allait spontanée, plus indépendante et plus agile, du fait à la loi, de l'individuel au général, par une démarche logique et une induction serrée. Construire un système *a priori* pour y ajuster, Dieu sait comme, les phénomènes juridiques, n'était pas son fait. Il laissait à d'autres le dogmatisme infatué et ces constructions de métaphysique puérile

Où l'on voit trop à plein le bon sens maltraité.

Jamais, non plus, il ne sentit le besoin, lui, jurisconsulte, d'emprunter à toutes les sciences et à tous les vocabulaires des précisions de renfort et des termes impressionnants qui cachent mal le vague ou l'indigence de la pensée. Sa manière de présenter les idées était autre : on y trouvait au plus haut degré les qualités natives de l'esprit français, la clarté, la fermeté, le goût de l'arrangement simple et méthodique. Il faut bien croire, à en juger par l'audience que la France a obtenu dans le monde, que cette manière a son prix. M. Accarias eût cru, en l'abandonnant pour une autre, faire l'échange de Glaucus et de Diomède et donner des armes d'or pour des armes d'airain (2).

J'ajouterai que l'ignorance des langues étrangères eut cet avantage de mettre M. Accarias plus immmédiatement et plus continuellement en présence des textes. Le bon sens, d'ailleurs, avertit que le temps consumé à dépouiller articles sur articles et livres sur livres est du temps souvent perdu, qu'il n'est pas indispensable ni même bien utile de connaître toutes les exégèses liées à la lettre d'un fragment de Paul ou de Papinien. M. Accarias allait droit aux sources. Il avait le pli de croire que ceux qui citent toutes sortes de livres, ou bien ne les ont pas lus, ou bien n'ont sur le Digeste, le Code et les Novelles, que des informations superficielles et de la veille au soir. Dire qu'il avait tort, je n'oserai. En tout cas, c'est cette intimité avec les textes, et qu'on sent tout de suite, qui donne au *Précis de Droit romain* son

(1) Lydus, *De mensibus*, I, 31.
(2) V. *Iliade*, VI, 234-35, cf. D. XVIII, I, I.

Digitized by Google

durable mérite. Je ne vois aucun auteur moderne qui ait su mieux que M. Accarias analyser les textes juridiques, en combiner les décisions et atteindre, par de là l'écorce des mots, la vérité profonde. Il avait le sens des réalités.

Sans doute, la partie purement historique du *Précis* a faibli. Bien que M. Accarias fût très attaché à la méthode historique et qu'il en ait parlé avec une chaleureuse éloquence dans l'*Introduction générale* du *Précis*, et mieux encore dans la *Notice* sur le président Bonjean (1), il n'a pas été sensiblement plus loin que Savigny, Puchta, Keller, dans l'application de cette méthode. On s'attache aujourd'hui avec plus de soin et plus de succès à décrire la genèse des idées dont l'épanouissement marque la période classique. On distingue mieux l'apport de chaque siècle, les tendances des écoles, les opinions individuelles. L'Edit prétorien est plus connu, la procédure aussi. Il faut encore considérer que l'ancienne habitude de suivre pas à pas les Institutes, habitude critiquée mais subie par M. Accarias (2), a mis quelque

(1) Je crois être agréable au lecteur en citant quelques lignes empruntées à cette *Notice*. On y trouve exprimées avec force des idées toujours vraies : « Appliquée à une législation morte, et particulièrement à la législation « romaine, la méthode historique n'est pas seulement la plus lumineuse et « la plus féconde en résultats, elle est aussi la plus impartiale, et voici « pourquoi : Celui qui n'envisage le droit de Rome qu'à un moment donné, « même au moment de sa pleine maturité et de sa perfection relative, « celui-là n'étudie qu'un mécanisme logique, et comme ce mécanisme ne « s'adapte plus à nos mœurs et à nos habitudes, la comparaison qu'il éta- « blit instinctivement entre le passé et le présent, le porte à des jugements « absolus où le droit romain est facilement condamné par cette seule raison « qu'il n'est pas le droit français. Grâce à la méthode historique, au con- « traire, cette étude devient une véritable étude de psychologie où il n'y a « rien d'immobile, ni rien d'arbitraire. On assiste en quelque sorte à un « perpétuel et progressif enfantement. Au lieu de critiquer le droit romain « parce qu'il a été tel, on recherche, ce qui est beaucoup plus philoso- « phique, comment il est devenu tel; on en comprend les variations et les « manières d'être successives, en même temps qu'on s'initie plus profondé « ment aux lois générales du développement humain... »

(2) On lit dans la préface de la 1re édition : « Libre des gênes d'un pro- « gramme mal conçu, j'aurais mieux aimé, comme point de départ de mes « explications, emprunter aux divers jurisconsultes un petit nombre de « textes brefs, clairs, aisés à retenir. Mais les Institutes, malgré leurs

Digitized by Google

confusion dans la partie du *Précis* relative aux obligations. Enfin, la chasse aux interpolations, un peu abandonnée et discréditée après Antoine Favre, reprise avec ardeur aujourd'hui, a fait rejeter jusqu'au sixième siècle des décisions et même d'importantes théories qu'on attribuait communément, il y a un quart de siècle, aux juristes classiques.

Tout cela ne se peut nier. Mais il reste que l'immense majorité des textes ont gardé la valeur qu'ils avaient autrefois. Il reste que le jurisconsulte qui a passé sa vie à s'en pénétrer, a quelque chance d'en avoir saisi le sens autant et mieux qu'un laborieux compilateur d'articles de revues et de livres étrangers. A celui qui, sans trop appuyer sur certains détails, veut acquérir une solide connaissance du droit romain aux deux époques les plus importantes, c'est-à-dire au troisième et au sixième siècles, à celui surtout qui veut apprendre quels principes juridiques les Romains ont dégagé et transmis aux sociétés modernes, on peut toujours conseiller la lecture du *Précis*. Je concède qu'il est incomplet pour la période comprise entre le quatrième et le cinquième siècles, mais il en est de même des ouvrages nés d'hier. C'est à peine si, depuis la publication du livre syro-romain et l'apparition du livre de Mitteis, on a commencé à introduire dans l'enseignement quelques notions sur le droit civil immédiatement antérieur au sixième siècle. Quant au droit postérieur à Justinien, il est entendu qu'on n'en parlera pas. Sur les commentaires de Thalélée, de Stéphane, d'Athanase, de Théodore d'Hermopolis, sur les Basiliques et les manuels byzantins, les auteurs les plus récents se taisent tout à plat.

Je viens de louer en M. Accarias le savant qui a écrit le *Précis de Droit romain*. Le professeur a joui, lui aussi, d'une réputation grande et méritée.

M. Accarias préparait soigneusement et longuement son cours, il en écrivait les formules essentielles et les traductions de

« lacunes considérables et leurs nombreuses inutilités, forment la base des « examens du droit romain; aussi, ai-je, sans insister, sacrifié mes préfé- « rences à la nécessité. » — Et dans l'avertissement de la 4e édition : « Obligé de respecter les défauts de composition dont j'avais pleine cons- « cience, du moins me suis-je imposé le travail d'une révision scrupuleuse. »

Digitized by Google

textes. Jamais il ne se laissait entraîner en dehors du cadre qu'il avait tracé. Point de ces considérations, presque philosophiques, chères à tant de médiocres esprits. Une fois le principe posé, c'était une série de déductions légitimes, de combinaisons solidement emboîtées dont l'ingéniosité forçait l'attention et s'imposait à l'esprit. M. Accarias détestait les grandes phrases et les mots orgueilleux (1). Ce qui lui plaisait, ce qu'il excellait à trouver, c'étaient les mots qui vont droit au but, les petites phrases portatives se logeant commodément dans la mémoire, qui résument en de vigoureux raccourcis, la doctrine éparse des jurisconsultes romains. J'ajoute que personne n'eut dans l'enseignement plus de probité scientifique. Je me souviens d'un cours de Pandectes dans lequel M. Accarias nous avait donné des explications étendues sur la formule de stipulation novatoire (stipulation aquilienne) qu'on voit rapportée au Digeste par Florentinus (2) et par Justinien aux Institutes (3) presque dans les mêmes termes. Après quelques leçons, il n'hésita pas à reconnaître qu'il avait fait fausse route et il se corrigea lui-même en des termes d'une sincérité et d'une noblesse touchantes.

Par ses ouvrages et son enseignement, M. Accarias avait acquis une autorité telle que sa nomination, le 11 octobre 1881, au poste d'inspecteur général des Facultés de droit (laissé vacant par le décès de M. Ch. Giraud), parut chose naturelle et comme indiquée (4).

M. Accarias fut un inspecteur général très différent de son prédécesseur. Ce n'est pas ici le lieu de les comparer. J'ai d'ailleurs, dans cette Revue même, essayé de dire autrefois les grands services rendus par M. Ch. Giraud à la science et à l'Université (5). En son particulier comme en public, M. Ch. Giraud avait les grâces et l'attitude un peu hautaine d'un grand seigneur

(1) Que de fois ne lui ai-je pas entendu répéter les vers d'Horace :

Proficit ampullas et sesquipedalia verba,
Si curat cor spectantis tetigisse querela.

(2) D. XLVI, 4, 13, 1.

(3) III, 29, 2.

(4) M. Jules Ferry était alors président du Conseil et ministre de l'instruction publique.

(5) V. *Revue critique*, 1881.

Digitized by Google

de l'ancien régime. Son accueil intimidait beaucoup les jeunes agrégés. Il jugeait vite et bien, mais il s'en tenait le plus souvent aux impressions que lui laissait sur chacun de nous le concours d'agrégation. On ne le voyait guère dans les Facultés de droit, si ce n'est pour quelque inauguration solennelle, quand il y venait déployer l'artifice des discours d'apparat. M. Accarias avait l'accueil plus familier, plus cordial. Moins prompt à se faire une opinion, toujours prêt à la reviser, M. Accarias n'hésitait pas à se déplacer souvent pour se rendre compte de l'enseignement donné dans les Facultés. Très simplement, il venait au cours, prenait place au pied de la chaire, écoutait la leçon entière. D'observations publiques, jamais. Cet homme à l'esprit si vif, à la parole, quand l'occasion le voulait, si cinglante, savait écouter et se taire. Il n'ignorait pas que l'autorité d'un professeur sur un auditoire est chose fragile qui s'acquiert par un long effort et se perd en un moment. Je ne crois pas que, dans ses fonctions d'inspecteur, M. Accarias ait jamais blessé personne. Au besoin, réunissant la Faculté en assemblée, il indiquait, par voie de critique générale et impersonnelle, le fort et le faible de l'enseignement et chacun prenait pour soi ce qui le concernait. Bien rarement, et seulement en cas d'absolue nécessité, il prenait un professeur à part et lui faisait entendre, sans morgue ni hauteur, d'utiles avertissements. Aussi peut-on dire que, loin d'être redoutées, les visites de l'inspecteur général étaient désirées et accueillies avec joie. On voyait en M. Accarias l'intermédiaire naturel entre les Facultés et la Direction de l'enseignement supérieur. Sa modération, l'équilibre, la parfaite justesse de son esprit inspiraient la confiance. Jurisconsulte et professeur, il savait ce que c'est que le droit, comment on l'enseigne, ce qu'il convient de mettre dans les programmes, ce qu'il convient d'en écarter.

Envers les professeurs, M. Accarias était l'équité et la bonté même. Certes, et comme toute âme un peu bien située, il avait des sympathies et des antipathies tranchées, mais elles pesaient autant que rien quand il s'agissait de rendre justice au mérite et au travail. Et peu importait à M. Accarias que l'on eût les mêmes idées que lui sur tel ou tel problème juridique ou économique, ou constitutionnel, ou social, ou religieux. Ce ferme républicain qui,

Digitized by Google

au temps de sa jeunesse, avait fait à ses convictions des sacrifices non petits, était le plus tolérant des hommes. De la tolérance, il avait à la fois le respect et le goût. Incroyant, il poussait l'originalité au point de respecter chez les autres la foi qu'il n'avait pas. Il souffrait sans impatience qu'on allât à la messe, au prêche. Les bedeaux de la libre-pensée lui répugnaient autant que les bedeaux de sacristie. Il ne demandait au professeur que d'être, dans sa chaire et dans sa vie extérieure, respectueux de la loi et du gouvernement que le pays s'est librement donnés (1).

La fonction d'inspecteur général fut supprimée en 1888, et M. Accarias devint, le 31 mars, inspecteur général honoraire. Tout le monde convient que la suppression de cette grande charge fut une mesure fâcheuse et mal justifiée par des raisons budgétaires. Pour remplacer l'inspecteur disparu, le ministre de l'Instruction publique a dû déléguer, pour un temps et pour une région, des professeurs de Faculté de droit dans les fonctions d'inspecteur. Je n'ai pas besoin de dire que l'idée de faire inspecter un professeur par son collègue, fût-il de Paris, a soulevé bien des critiques. Il saute aux yeux qu'une telle inspection ne peut ni avoir les mêmes effets, ni offrir les mêmes garanties que celle d'un inspecteur général en titre.

M. Accarias reprit, en 1889, son cours de Pandectes, mais pour peu de temps. Le 20 décembre 1890, il était nommé conseiller à la Cour de cassation. Le ministre (2) qui le proposa

(1) Le respect pour le gouvernement du pays ne fait pas, bien entendu, obstacle à la discussion scientifique. Il faudrait fermer les cours de droit public si, par exemple, on n'y pouvait signaler les avantages et les inconvénients du régime parlementaire. C'est une question de mesure, de convenance, de tact. M. Accarias ne voulait pas exprimer d'autres idées, lorsqu'à l'ouverture d'un de ses cours, sous le gouvernement du maréchal de Mac-Mahon, il s'écriait : « Nous sommes une école de liberté, nos portes « sont ouvertes à tous et nous ne nous imposons, nous, aucune règle de « conduite comme on veut le faire ailleurs au moyen d'une tutelle qui pro- « longe l'enfance. Nous ne représentons aucune opinion exclusive et nous « ne sommes ici les tenants d'aucun esprit de parti. » Ces paroles (rapportées dans le Supplément de Larousse, v° *Accarias*) mirent l'*Univers* en fureur. M. Accarias fut dénoncé au ministre.

(2) M. Fallières, alors ministre de la justice dans le ministère du 18 mars 1890, dont M. de Freycinet était le président.

Digitized by Google

à la nomination du Président de la République estimait, sans doute, que l'attribution exclusive des sièges de la Cour suprême à des magistrats de carrière n'était pas très rationnelle; que, dans la plus haute Cour du pays, dans celle qui impose son interprétation de la loi, les théoriciens du droit devraient avoir leur place. C'était une vue juste. M. Accarias eut bientôt fait de prouver qu'une haute science juridique, — et il n'y en a pas de plus haute que celle que donne le droit romain, — a partout son emploi. Attaché à la Chambre criminelle, bientôt membre du Tribunal des conflits, il apporta aux travaux de ces deux juridictions le concours le plus actif, le plus dévoué, le plus utile.

Cependant, les années s'accumulaient sur la tête de l'ancien normalien. Longtemps leur poids lui parut léger. Elles semblaient impuissantes contre sa robuste vieillesse. Mais, au début de l'année 1903, M. Accarias sentit les premières atteintes de la maladie qui devait l'emporter. Le mal survint d'abord intermittent, tantôt douloureux, tantôt presque insensible, puis plus aigu, plus pressant. M. Accarias se roidissait contre l'étreinte et restait à son poste.

Un jour, pourtant, il fallut céder, demander un congé. Ce jour-là, M. Accarias comprit qu'il ne reprendrait plus jamais la robe rouge bordée d'hermine. Son intelligence, sur laquelle ni l'âge ni la douleur n'avaient point de prise, et qui resta lucide jusqu'à l'extrême fin, ne lui laissait aucune des illusions habituelles aux malades. « La mort, a dit le poète, ne surprend pas le sage, il est toujours prêt à partir. » M. Accarias était prêt.

Le 11 août au soir, la mort apparut à son chevet; il la regarda stoïquement et, se tournant vers celle qui avait été l'associée de ses joies et de ses peines, le charme et comme la grâce de sa vie, il dit à Mme Accarias : « Arme-toi de courage, c'est pour cette nuit. » Et quand les premières lueurs du matin vinrent chasser la nuit, il mourut, en effet, doucement, les yeux fixés sur celle qu'il aimait, ayant fait, dans un travail opiniâtre et dans un noble amour, le songe de la vie.

HENRY MONNIER.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE CRIMINELLE

POUR L'ANNÉE 1902

Par M. Paul Cuche, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Grenoble.

Sommaire.

I. — Y a-t-il légitime défense de la part d'un propriétaire qui, dans un parc entièrement clos attenant à son habitation, a fait placer un détonateur destiné à empêcher le braconnage dans un étang et dont l'explosion a effectivement blessé un braconnier, entré la nuit par escalade, au point de rendre nécessaire l'amputation d'une jambe : à défaut de responsabilité pénale, ce propriétaire peut-il encourir, à un point de vue quelconque, une responsabilité purement civile en dommages-intérêts?

II. — Application de la loi du 19 avril 1898, art. 4 et 5.

1re Question. — L'Assistance publique est-elle obligée d'accepter la garde des enfants délinquants qui lui sont confiés par le juge d'instruction ou par le tribunal?

2e Question. — Le tribunal peut-il, comme le juge d'instruction, statuer provisoirement sur la garde de l'enfant?

III. — La loi du 9 avril 1898, sur les accidents du travail doit-elle être étendue à la main-d'œuvre pénitentiaire?

I.

Y a-t-il légitime défense de la part d'un propriétaire qui, dans un parc entièrement clos attenant à son habitation, a fait placer un détonateur destiné à empêcher le braconnage dans un étang et dont l'explosion a effectivement blessé un braconnier, entré la nuit par escalade, au point de rendre nécessaire l'amputation d'une jambe : à défaut de responsabilité pénale, ce propriétaire peut-il encourir, à un point de vue quelconque, une responsabilité purement civile en dommages-intérêts? (Cass. Req., 25 mars 1902; Sirey, 1903. 1. 5.)

Voici l'exposé des faits tels qu'ils ont été appréciés par les premiers juges (Jugement du tribunal civil de Chaumont du 3 août 1899) : « M. de F... possède une grande propriété qu'il habite, renfermant dans son enceinte sources vives, étangs, viviers où la truite est abondante, close de toutes parts...; depuis nombre d'années elle était, pendant la nuit, visitée par des braconniers (notamment par H...) qui venaient y prendre du poisson : pour

Digitized by Google

mettre un terme à ces déprédations, de F... installa des détonateurs ou batteries qu'il fit charger par son garde M... avec du sel et de la cendrée; la présence de ces engins et leurs effets inoffensifs furent bien vite reconnus par les braconniers qui s'en moquèrent et adressèrent à de F... des lettres de bravade : celui-ci, pour en avoir raison, pour les marquer, selon ses expressions, ordonna de charger plus fort les détonateurs...; dans la nuit du..., H..., pénétrant dans le parc comme il en avait l'habitude, heurta le fil qui commandait le ressort du détonateur et eut la jambe droite fracassée... Transporté à l'hospice, il dut subir l'amputation; son état est aujourd'hui rassurant. »

A la suite de ces faits, le juge d'instruction ouvrit une information et rendit contre le propriétaire et son garde une ordonnance de renvoi devant la Chambre des mises en accusation pour coups et blessures volontaires ayant entraîné la perte d'un membre, avec préméditation et complicité. La Chambre des mises en accusation déclara qu'il n'y avait pas lieu à poursuivre, les inculpés s'étant trouvés en état de légitime défense. H... forma alors devant le tribunal civil une demande en dommages-intérêts. Le tribunal fit droit à cette demande, bien qu'avec modération, étant donnée l'importance du préjudice causé, et condamna de F... à payer à H... la somme de 1500 fr. La Cour de Dijon, sur appel de de F..., infirma le jugement du tribunal de Chaumont et rejeta la demande en dommages-intérêts. Enfin, la Cour de cassation fut saisie de l'affaire et, dans l'arrêt précité, la Chambre des requêtes a approuvé la décision de la Cour de Dijon.

Le moyen unique invoqué devant elle par le demandeur en cassation était tiré de la violation des art. 1382, 1383 et 1384 du Code civil par fausse application des art. 328 et 329 du Code pénal sur la légitime défense. Le braconnier blessé prétendait que le propriétaire et son garde n'étaient pas en état de légitime défense et il pouvait le prétendre malgré l'arrêt de non-lieu de la Chambre des mises en accusation, car cette décision émanant d'une juridiction d'instruction ne jouissait pas de l'autorité de la chose jugée. On aperçoit immédiatement quelle conséquence il en tirait. Si de F... n'était pas en état de légitime défense, son acte ne saurait être considéré comme l'exercice d'un droit, il était

Digitized by Google

alors possible d'y voir un délit civil mettant en jeu la responsabilité pécuniaire de son auteur.

Une telle argumentation ne rencontre, en droit, aucune objection; mais avant d'examiner si, en fait, elle était justifiée de la part de la victime, il est intéressant de faire remarquer que celle-ci aurait pu, en quelque sorte, s'établir sur une position juridique encore plus avancée, en soutenant que, même dans un cas de légitime défense reconnu par une juridiction de jugement en matière répressive, on ne doit pas exclure *a priori* la possibilité d'une action civile en dommages-intérêts. Je sais bien que cette assertion est en contradiction avec la jurisprudence, qui n'admet pas qu'un renvoi d'instance fondé sur l'état de légitime défense puisse se concilier avec une condamnation ultérieure à la réparation pécuniaire du dommage causé. Mais cette jurisprudence n'est peut-être pas définitivement fixée (1); en tout cas, il ne faut pas oublier qu'un parti très important dans la doctrine ne reconnaît aucune contradiction dans l'application simultanée au même fait des art. 328 et 329 du Code pénal et des art. 1382 et suiv. du Code civil, en d'autres termes dans la constatation d'un fait justificatif, combinée avec la reconnaissance d'une responsabilité civile à la charge de l'auteur de l'acte justifié. Cette controverse est déjà vieille, il est vrai, mais c'est une raison de plus pour en interrompre la prescription : et l'éminent annotateur de l'arrêt précité en a peut-être fait trop bon marché. Les adversaires de la jurisprudence peuvent d'abord invoquer en leur faveur le silence gardé par les rédacteurs du Code pénal de 1810 sur la question qui nous occupe, silence assez significatif si l'on veut bien se souvenir qu'il existait, au contraire, dans le Code pénal de 1791, un texte qui excluait expressément la possibilité « d'une condamnation civile » en cas de légitime défense (Code pénal de 1791, 2e partie, tit. II, sect. 1re, art. 5). A cet argument de texte s'ajoute une considération d'ordre psychologique. Rationnellement, la défense n'est légitime et le mal qui en résulte n'est

(1) Il est vrai qu'elle n'a jamais variée : mais elle n'a eu que très rarement l'occasion de s'affirmer et peut-être dans des espèces particulièrement favorables à l'irresponsabilité civile de l'agent.

Digitized by Google

justifié que quand l'énergie de cette défense est en proportion avec la gravité de l'attaque : c'est en se plaçant à ce point de vue que les législateurs de 1810 ont apporté à l'application de l'art. 328 (C. pén.) cette limitation, d'ailleurs critiquable, que la défense, pour être légitime, doit être la défense « de soi-même et d'autrui », c'est-à-dire des personnes, et non des biens. Mais même sur ce terrain ainsi restreint, on devrait exiger, au nom de la pure raison, que la défense se maintînt toujours adéquate à l'attaque. Si je tue un agresseur qui n'avait que l'intention de me blesser, je dépasse certainement les bornes de la légitime défense; il y a bien des chances cependant pour qu'on me renvoie de la poursuite par application de l'art. 328 (C. pén.). C'est que les tribunaux ont conscience que les lois pénales ont été faites pour des hommes en chair et en os, nerveux, impressionnables, et non pas pour des entités abstraites, et que, dans bien des cas, c'est exiger l'impossible que de vouloir que la défense soit rigoureusement à la mesure de l'attaque. Il leur arrive donc de déclarer justifiés pour le tout des actes de défense excessifs, alors qu'une analyse juridique plus rigoureuse devrait les conduire à ne les considérer comme justifiés que jusqu'à un certain point, et à les absoudre pour le surplus comme excusés par la contrainte morale. L'esprit de la science pénale, — si je puis m'exprimer ainsi, — répugne à une pareille distinction. Mais on peut soutenir sans trop de hardiesse qu'elle n'est pas déplacée en droit civil : je ne suis pas du tout convaincu qu'il faille se faire la même conception de « l'exercice d'un droit » dans les deux disciplines juridiques, et qu'un fait justifié au point de vue du droit pénal soit nécessairement un fait licite au point de vue du droit civil (1).

(1) Je ne me dissimule pas cependant que le droit civil lui-même commence à s'apercevoir que l'homme, sujet actif et passif de droits, n'est pas un type abstrait et qu'il est, par exemple, une certaine dose de négligence ou d'imprudence que l'on doit considérer comme normalement inhérente à la nature humaine. Il en résulte que la détermination des conséquences juridiques de cette négligence ou imprudence moyenne et normale doit cesser d'être rattachée à la théorie des fautes pour être transportée dans la théorie des risques. L'expérience a été déjà faite pour le risque professionnel avec la loi du 9 avril 1898.

Digitized by Google

On voit donc que le braconnier aurait pu, d'après l'opinion qui vient d'être soutenue, prétendre que l'art. 1382 (C. civ.) était applicable sans s'attacher à démontrer, en même temps, que l'art. 328 (C. pén.) ne l'était pas. Mais il ne l'a pas fait et nous devons, en nous maintenant sur le terrain où il s'est placé, rechercher s'il était fondé dans l'espèce à déduire la possibilité d'appliquer l'art. 1382 (C. civ.) de l'impossibilité d'appliquer l'art. 328 (C. pén.); y avait-il, oui ou non, légitime défense de la part du propriétaire et de son garde? Le tribunal de Chaumont a répondu négativement, la Cour de Dijon affirmativement. Quant à la Cour suprême, elle semble avoir évité de se prononcer directement sur la question : après avoir rappelé les faits tels qu'ils résultent des constatations des premiers juges, elle en tire la conclusion dans un attendu unique qui ne contient même pas les mots de légitime défense. « Attendu qu'en l'état de ces faits on ne saurait relever à la charge de F... aucune faute de nature à engager sa responsabilité, H... ne devant attribuer qu'à lui-même les conséquences de l'acte qu'il a commis, d'où il suit que l'arrêt attaqué en rejetant la demande en dommages-intérêts de H... n'a violé aucun des textes visés au moyen (1382 C. civ., 328, 329 C. pén).

Essayons d'expliquer, et, dans une certaine mesure, de justifier toutes ces décisions contradictoires ou simplement divergentes.

D'après le tribunal, la défense n'a pas été légitime, parce que, suivant la disposition de l'art. 328, « l'homicide, les blessures et les coups » ne sont légitimes que quand il s'agit de repousser une agression contre les personnes; ils cessent de l'être quand, d'après les circonstances, l'agression était évidemment limitée aux biens. Or, dans l'espèce, il ne pouvait y avoir de doute sur les intentions du braconnier. Il y a donc eu excès dans la défense, et, par conséquent, une condamnation civile à des dommages-intérêts est possible.

La Cour d'appel, passant sous silence l'art. 328 (C. pén.) pour s'en tenir uniquement à l'art. 329, a admis, conformément d'ailleurs à la tendance dominante dans la jurisprudence que ce texte créait une présomption irréfragable de légitime défense. Or, toutes les conditions qu'il exige se trouvaient réunies : escalade, pendant la nuit, d'une clôture d'une maison habitée. Il est vrai

Digitized by Google

que l'escalade était consommée, tandis que l'art. 329 ne vise implicitement que l'escalade tentée; mais la jurisprudence a l'habitude de faire ici un raisonnement *a fortiori*. Il est vrai, également, que c'est un détonateur qui a blessé l'agresseur et non le propriétaire de sa propre main. Mais la Cour d'appel se tire très facilement de cette objection en disant « qu'il importe peu, qu'au lieu d'intervenir personnellement, il (le propriétaire) ait cherché à se protéger en disposant un engin qui ferait automatiquement ce qu'il était en droit de faire lui-même ». Le tribunal paraît, au contraire, avoir attaché beaucoup d'importance à cette substitution « d'un instrument aveugle, impitoyable », à « l'être intelligent, capable de réflexion, de mesure, ayant des entrailles ». Pour mon compte, je lui donne tout à fait raison. Ce qui fait, ai-je dit plus haut, qu'une jurisprudence répressive peut, sans violer la loi et même en l'interprétant sainement, déclarer justifiés, pour le tout, des actes de défense pourtant excessifs, c'est qu'on n'a pas pu raisonnablement et pratiquement exiger qu'un homme attaqué garde toujours le sang-froid suffisant pour proportionner rigoureusement la défense à l'attaque : mais la situation n'est plus la même si l'agent émotif, impressionnable est remplacé par un engin « impitoyable dont l'effet meurtrier est toujours le même » et qui fait explosion, non pas sous l'influence d'une terreur ou d'une nervosité très excusable, mais automatiquement, dès que le pied d'une personne quelconque vient heurter le fil qui en commande le ressort. Je consens à voir avec la jurisprudence une présomption irréfragable de légitime défense dans la disposition de l'art. 329 C. pén., mais une telle présomption doit être appliquée très restrictivement. Or, les termes de ce texte supposent bien que l'escalade nocturne a été repoussée par les habitants eux-mêmes et non par l'action d'un appareil destructeur disposé à l'avance, et cela se comprend admirablement; on ne peut demander à des personnes, angoissées par le mystère d'une attaque nocturne, d'analyser à loisir les dispositions de leurs assaillants afin de proportionner l'énergie de leur défense à la gravité de l'agression; mais, encore une fois, cela n'est vrai que si ces actes de défense sont improvisés et accomplis par les personnes attaquées au moment même de l'attaque. Appli-

Digitized by Google

quer la présomption de l'art. 329 C. pén. en dehors de cette hypothèse me paraît très critiquable.

En envisageant la question sous cet angle, je serais donc très disposé à approuver la décision du tribunal et à déclarer qu'il n'y avait pas légitime défense, soit qu'on se réfère à l'art. 328 parce qu'il s'agissait de la défense des biens, soit qu'on se refère à l'art. 329 (dont le tribunal, d'ailleurs, ne dit mot), parce que la présomption créée par ce texte ne peut être étendue à la défense par engins automatiques disposés à l'avance.

Et alors on en arrive à se demander, devant de pareilles conséquences, si la question ne serait pas plus heureusement posée et résolue sur un autre terrain que celui de la légitime défense. Nous avons quelque répugnance à déclarer blâmable et illicite, ne serait-ce qu'au point de vue civil, l'acte du propriétaire; et cette répugnance a été partagée, comme on le voit, par la Cour de Dijon et la Cour de cassation. Ne cherchons plus à justifier le fait qui nous occupe comme imposé par la légitime défense; ne pouvons-nous y voir le simple exercice du droit de propriété? J'ai le droit de semer ma propriété de chausse-trappes, de pièges à loups, d'y entretenir des chiens de garde; je risque seulement d'être condamné à des dommages-intérêts envers mes amis ou fournisseurs que j'aurais oublié de prévenir et qui pénétreront dans ma cour ou dans mon parc sans sonner ou sans être accompagnés. Encore le principe de cette condamnation n'est-il pas unanimement accepté par la jurisprudence, et les juridictions qui ont reconnu l'existence d'une responsabilité pécuniaire à la charge du propriétaire ne l'ont-elles admises que quand les personnes étrangères avaient un motif plausible de pénétrer seules dans la propriété (1). Supposez, dès lors, que, dans l'espèce qui nous a occupée, de F... ait placé son détonateur non plus en vue de se défendre contre les braconniers, mais pour effrayer ou détruire certaines bêtes nuisibles, les renards, par exemple. Puis

(1) V. dans ce sens un jugement du Tribunal civil de Lyon du 7 avril 1897 qui a d'ailleurs été infirmé par un arrêt de la Cour de Lyon du 11 novembre 1897, rejetant la demande en dommages-intérêts. La Cour de cassation s'est prononcée dans le même sens que la Cour d'appel. (Cass. civ., 27 déc. 1898, S. 99. 1. 230.)

Digitized by Google

un braconnier serait arrivé la nuit, aurait mis le pied sur le fil et reçu la charge. Ce sont, en somme, matériellement les mêmes faits que ceux qui viennent d'être exposés plus haut, avec cette différence que l'engin n'a pas été disposé dans les mêmes intentions. Ce n'est plus un instrument de défense contre les attaques nocturnes, c'est un aménagement de propriété. Le braconnier blessé dans ces conditions ne trouverait pas de tribunaux pour lui accorder des dommages-intérêts. On en a refusé, — à tort, selon moi, — à d'honnêtes gens auxquels il était survenu un accident en s'introduisant sans sonner, et pour des raisons très avouables, dans la cour ou le jardin d'autrui. On a prétendu que celui qui entrait sans sonner, entrait à ses risques et périls, et qu'il ne pouvait s'en prendre qu'à lui-même des conséquences fâcheuses qu'entraînait pour lui cette façon d'agir. Un pareil raisonnement serait absolument triomphant, appliqué à notre braconnier, qui a pénétré dans la propriété par escalade et non par la porte, avec l'intention de voler. Nous arrivons donc à ce résultat, tellement étrange qu'il me paraît inacceptable, qu'au point de vue du pur droit civil le même fait matériel peut être ou non générateur de responsabilité délictuelle, suivant l'arrière-pensée de son auteur au moment où il l'a accompli. Jusqu'ici, de pareilles distinctions ne me paraissaient avoir leur place qu'en droit pénal.

II.

Application de la loi du 19 avril 1898, art. 4 et 5.

1re Question. — L'Assistance publique est-elle obligée d'accepter la garde des enfants délinquants qui lui sont confiés par le juge d'instruction ou par le tribunal? Cass. crim., 14 août 1902, *Journal du Min. pub.*, 1903, pp. 150 et suiv.

2e Question. — Le tribunal peut-il, comme le juge d'instruction, statuer provisoirement sur la garde de l'enfant? Trib. civil de Lille, 12 avril 1902, *Gaz. des Trib.*, 29 avril 1902.

1re Question. — Le laconisme extrême des art. 4 et 5 de la loi du 19 avril 1898, laconisme qui s'explique d'ailleurs par la soudaineté avec laquelle ces textes ont été étendus au moment du vote de la loi aux enfants délinquants, a imposé aux tribunaux une œuvre d'interprétation très considérable. J'ai signalé dans

Digitized by Google

mon examen doctrinal de l'année dernière (1), les essais faits par certaines juridictions pour introduire dans la pratique ce que l'on pourrait appeler la *substitution éventuelle dans le droit de garde* de l'administration pénitentiaire aux personnes ou institutions charitables en cas d'indiscipline et de mauvaise conduite de l'enfant. Ces essais, nous l'avons dit, n'ont pas été approuvés par la Cour suprême qui, cassant un arrêt de la Cour de Dijon qui contenait cette substitution, a renvoyé l'affaire devant la Cour de Besançon. J'espérais, je l'avoue, que cette dernière Cour continuerait le conflit de jurisprudence et provoquerait un arrêt de cassation toutes Chambres réunies ; il n'en a pas été ainsi : dans l'intervalle, l'enfant dont il s'agissait s'étant évadé et n'ayant pu être repris, la Cour de Besançon, statuant en fait et par défaut, a ordonné son envoi en correction. Il ne semble donc pas que la question puisse de nouveau se poser en pratique.

La Cour de cassation a eu également l'occasion de se prononcer sur la première des deux questions dont j'ai retenu l'examen pour l'année 1902-1903. Le service départemental des enfants assistés peut-il se refuser à admettre les enfants dont un tribunal lui a confié la garde par application de l'art. 5 de la loi de 1898? Le 28 mai 1902, le tribunal d'Avesnes, en présence d'un refus de ce genre, ordonnait néanmoins la remise d'un mineur délinquant à l'Assistance publique. Sur appel du ministère public, fondé sur la notification au parquet du refus d'admission par le préfet du Nord, la Cour de Douai, par arrêt du 17 juin 1902, confirma le jugement du tribunal d'Avesnes en adoptant ses motifs. Le procureur général s'étant pourvu en cassation, la Cour suprême a rejeté le pourvoi, approuvant ainsi les décisions précédemment attaquées (arrêt du 14 août 1902 précité).

Il est à remarquer que cette résistance de l'Assistance publique ne s'est manifestée qu'en province ; ce détail suffit à nous en révéler la cause. Dans les départements, l'obligation d'admettre des enfants délinquants dans le service des enfants assistés se heurte, en effet, à une double objection. Et, d'abord, la crainte de contaminer une majorité d'enfants sains et honnêtes par le

(1) *Rev. crit.*, pp. 468 et suiv.

Digitized by Google

contact avec une minorité d'enfants vicieux : l'Assistance publique, en province, est loin de disposer, toute proportion gardée, des mêmes facilités qu'à Paris pour hospitaliser les enfants dont on lui confie la charge en attendant leur envoi en placement familial. Une salle commune, servant de dortoir, leur est ordinairement affectée dans l'hospice dépositaire, et c'est tout C'est là que les enfants attendent que le patron qu'on a choisi pour eux vienne les chercher pour les emmener à la campagne. Cette promiscuité qui se prolonge parfois quatre ou cinq jours, n'offre pas de graves inconvénients quand il s'agit de pupilles ordinaires de l'Assistance ; elle est déjà bien dangereuse quand il s'y mêle des enfants moralement abandonnés attribués au service par application de la loi du 24 juillet 1889 ; elle le serait encore davantage si on introduisait dans ce milieu si fermentescible des mineurs délinquants, officiellement plus dépravés que les moralement abandonnés. Il faut ajouter que, dans les campagnes, le bon renom des enfants de l'Assistance souffrirait d'une pareille confusion ; et, par une généralisation fâcheuse mais inévitable dont il y a déjà des indices, on se plairait à répéter que le service ne place plus que des petits voleurs et des petits assassins.

La seconde face de l'objection est d'ordre budgétaire. En vertu de la loi du 18 août 1871 (art. 46 et 61 combinés), les Conseils généraux sont libres de régler comme ils l'entendent les dépenses relatives au service des enfants assistés : l'organisation même de ce service est également, dans une certaine mesure, à leur discrétion. Or, il est arrivé dans quelques départements, — celui du Nord, entre autres, — que le Conseil général a refusé, dans le vote du budget, de se charger des enfants délinquants. Le service départemental des enfants assistés se trouvait donc dans l'impossibilité de les accepter. On a été, en envisageant la question à ce point de vue, jusqu'à émettre l'opinion que l'arrêt précité de la Cour suprême constituait « un empiètement de l'autorité judiciaire sur le domaine administratif (1) ».

A l'appui de ces deux objections il n'est pas impossible d'invoquer un modeste argument de texte tiré de la rédaction même de

(1) Observation de M. Brueyre au Comité de défense des enfants traduits en justice. Séance du 1er avril 1903, *Rev. pén.*, 1903, p. 583.

Digitized by Google

l'art. 4 de la loi de 1898. Cette loi a donné au juge qui applique l'art. 66 du Code pénal la faculté d'adopter un parti intermédiaire entre la remise de l'enfant à sa famille ou l'envoi en correction. Il peut, désormais, « ordonner que la garde de l'enfant soit confiée à un parent, à une personne ou à une institution charitable ou, enfin, à l'Assistance publique ». Il y a là l'énumération d'un certain nombre de débouchés, si l'on peut ainsi dire, entre lesquels il ne paraît être fait aucune distinction. Or il n'est pas douteux que les personnes et institutions charitables ne sont pas obligées de recueillir les enfants que la loi leur confie; pourquoi en décider autrement lorsqu'il s'agit de l'Assistance publique?

Cette argumentation est assez forte pour que, deux mois après l'arrêt de Cassation précité, le tribunal correctionnel d'Autun n'ait pas cru devoir s'autoriser de cette décision pour vaincre la résistance du service départemental des enfants assistés, qui, au cours de pourparlers engagés avant jugement, s'était refusé à accepter la garde d'un enfant délinquant au cas où le tribunal la lui confierait (*Gaz. des Trib.*, 1er janvier 1903). Nous ne nous permettons pas, en effet, de supposer que les magistrats d'Autun aient ignoré l'arrêt en question.

Bien que, jurisprudentiellement, les prétentions de l'Assistance publique aient été reconnues inadmissibles, il n'en reste pas moins vrai qu'elles étaient fondées sur une situation de fait que l'arrêt de la Cour suprême n'a pas fait disparaître. L'Assistance publique, au moins en province, ne dispose ni des ressources ni des établissements spéciaux nécessaires pour recevoir les enfants vicieux et tant qu'il en sera ainsi les tribunaux devront hésiter à lui confier la charge de mineurs délinquants, quelque obligatoire que puisse être cette charge. Il est possible, d'ailleurs, que cet état de choses soit bientôt modifié par le vote du projet d'initiative gouvernementale déposé le 10 mars dernier sur le bureau du Sénat, tendant à provoquer dans chaque département la création d'un établissement spécial réservé aux pupilles vicieux et indisciplinés et rendant obligatoires les dépenses relatives à l'entretien de ces pupilles (1).

(1) *Rev. pén.*, 1903, pp. 420 et suiv.

Digitized by Google

2e Question. — Le 12 avril 1902, le tribunal correctionnel de Lille craignant peut-être de se heurter à un refus du service départemental des enfants assistés et ayant à sa barre un représentant de la Société de patronage de la ville, a confié à cette société, par application de l'art. 66 du Code pénal et des art. 4 et 5 de la loi de 1898, un mineur pour lequel le juge d'instruction n'avait cru devoir prendre aucune mesure provisoire de garde. Mais comme l'acceptation de la société avait été, paraît-il, provoquée soudainement et à l'audience même, il ne lui avait point paru possible de s'engager à conserver définitivement un enfant sur lequel elle n'avait pas eu le temps de faire d'enquête et dont elle ignorait les antécédents et le caractère. Tenant compte de ces circonstances, le tribunal déclarait que l'attribution de l'enfant à la société n'était que provisoire comme celle que le juge d'instruction aurait pu faire lui-même.

Une pareille mesure est-elle légale? A première vue, il semble étrange que la question puisse se poser et que l'on conteste le droit de statuer provisoirement sur la garde de l'enfant à une juridiction que l'art. 5 de la loi de 1898 déclare compétente pour statuer définitivement sur cet objet. Qui peut le plus peut le moins. Si l'on objecte que les art. 4 et 5 ont établi une séparation de fonctions à ce point de vue entre le juge d'instruction et et le tribunal, celui-ci ne devant prendre que des mesures provisoires et celui-là des mesures définitives, il est facile de répondre, comme l'a fait le tribunal lui-même, que le législateur n'a envisagé que « la généralité des cas » et que les termes employés par lui sont énonciatifs et non limitatifs.

Cette argumentation très séduisante est un peu ébranlée par un examen plus approfondi de la question. Il est difficile de transporter au tribunal la procédure dont la loi a entouré le placement provisoire par ordonnance du juge d'instruction; cette ordonnance doit être signifiée aux parents et ceux-ci peuvent, — jusqu'au cinquième degré, — l'attaquer par une opposition qui doit être formée par simple requête devant le tribunal, qui statue en Chambre du conseil. On ne saurait admettre au profit de ces

(1) *Rev. pén.*, 1902, p. 1042.

Digitized by Google

intéressés une pareille voie de recours quand il s'agit d'un jugement du tribunal.

Cette objection n'arrête pas certains esprits qui estiment que le caractère hâtif de l'œuvre de la loi du 19 avril 1898 nécessite et par conséquent justifie de la part de la jurisprudence une élaboration complémentaire très considérable. Peut-être, d'ailleurs, n'est-il pas impossible de donner à la fois satisfaction aux scrupules juridiques des uns et aux considérations d'utilité qui font si vivement désirer à d'autres, — plus nombreux, je crois, — que la solution admise par le tribunal de Lille passe dans la pratique. Au lieu de considérer le placement provisoire prononcé par le tribunal comme une application de l'art. 4 de la loi de 1898 par voie d'extension, plus ou moins contestable, ne peut-on pas y voir, — comme on l'a très ingénieusement fait remarquer à une séance du Comité de défense de Lille (1), une simple *mesure d'instruction* que toute juridiction de jugement peut ordonner en vertu des règles générales de la procédure criminelle. Le tribunal avant de prendre une décision définitive déclare qu'il lui faut soumettre l'enfant à une période d'observation afin de le mieux connaître et de choisir plus sûrement le mode d'éducation qui lui convient. Cette façon de procéder est tout à fait régulière : on doit même encourager les tribunaux à en user. Il y a toutefois à signaler plusieurs différences pratiques entre le placement considéré comme mesure d'instruction ou comme mesure de protection de l'enfant prise en vertu de la loi de 1898. C'est, d'abord, qu'il ne saurait être question de reconnaître, dans le premier cas, aux parents le droit d'opposition qui leur est accordé par l'art. 4 de cette loi; il ne peut s'agir ici que de la voie de l'appel et seulement au profit du mineur ou du ministère public; c'est ensuite que ce placement, mesure d'instruction, ne confère pas aux personnes ou institutions auxquelles l'enfant est confié le droit de garde, démembrement du droit de puissance paternelle : il en résulte que si l'enfant s'enfuit, on ne pourra se réclamer de ce droit pour lui faire réintégrer son placement, on aura d'ailleurs à sa disposition un moyen de coercition beaucoup plus énergique,

(1) *Rev. pén.*, 1902, pp. 1042 et suiv.

Digitized by Google

car l'enfant fugitif étant en cours d'instruction pourra faire l'objet d'un mandat de dépôt ou d'arrêt.

III.

La loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail doit-elle être étendue à la main-d'œuvre pénitentiaire? Tribunal de Lille, 4 décembre 1902, *Rev. pén.*, 1903, p. 203.

C'est la première fois à ma connaissance que la question se pose en jurisprudence. Elle avait déjà été discutée dans les milieux administratifs et parlementaires (1) et résolue en sens bien divers.

Il semble à première vue que l'on ait bien mauvaise grâce à refuser à des détenus employés à des travaux industriels le bénéfice de la loi de 1898 lorsqu'ils sont victimes d'accidents au cours de ces travaux. Comme l'a dit M. Cheysson au Comité consultatif des accidents du travail, ils sont condamnés à la prison et non à la mutilation; la formule a d'ailleurs fait fortune, car on la retrouve plus ou moins déguisée dans la plupart des travaux postérieurs sur cette matière. On ajoute qu'il serait dangereux que le détenu ne fût pas indemnisé, car une fois libéré il se trouvera à la charge de l'Assistance publique, peut-être même son infirmité ou sa blessure accentuant encore ses penchants antisociaux, contribueront-elles à l'engager irrévocablement, par exaspération et par vengeance, dans la voie du crime. La justice et l'utilité sociale s'accordent donc pour imposer l'extension à la main-d'œuvre pénitentiaire de la loi de 1898.

Cette proposition d'extension faite au Comité des accidents du travail a rencontré contre elle l'unanimité moins une voix. A la Chambre la même proposition faite par M. Mirman et soutenue par lui et par M. Lasies (2) a été combattue par le commissaire du gouvernement. Enfin, le tribunal de Lille dans le jugement précité a refusé de l'admettre. Il est donc à croire que soumise à un examen plus approfondi elle soulève de sérieuses objections.

(1) *Rev. pén.*, 1900, pp. 130 et 373 et 1902, p. 288.

(2) *Journal officiel*, 20 janvier 1902, Chambre des députés, *Débats parl.*, p. 54; *Documents parl.*, annexe n° 2898.

Digitized by Google

C'est d'abord une objection de principe. Elle s'oppose, — notons-le bien, — non pas à l'attribution d'une indemnité quelconque au détenu victime d'un accident, mais à l'attribution de cette indemnité par suite de l'extension au travail pénitentiaire de la loi de 1898. Cette loi, spéciale au contrat de travail pour lequel elle a élargi la théorie des risques en créant le risque professionnel, suppose une convention librement débattue entre les parties et la rémunération du travail au moyen d'un salaire. Le détenu est-il un salarié? Son pécule a-t-il le caractère d'un salaire? Cette question, qui figurait au programme du Ve congrès international (Paris 1895), a été résolue par lui négativement et avec raison. On ne peut pas concéder que le pécule du détenu ait le caractère d'un salaire sans reconnaître en même temps au profit du détenu un droit à ce salaire. Or l'obligation au travail est un des éléments de la peine; le détenu doit s'y soumettre sans que cette soumission lui crée plus de droits envers l'Etat que le port du costume pénal ou l'abstention du tabac. L'extension de la loi de 1898 à la main-d'œuvre pénitentiaire ne peut dès lors être admise sans une atteinte profonde aux fondements mêmes de la pénalité, sans une méconnaissance aussi profonde des principes juridiques engagés dans la théorie du risque professionnel. On ne saurait accuser d'inconséquence le Comité consultatif des accidents du travail qui a déclaré cette loi applicable aux œuvres d'assistance par le travail, mais inapplicable aux prisonniers, car la base juridique de l'assistance par le travail est un contrat entre l'assistant et l'assisté : il n'y a pas de contrat entre l'Etat et le condamné.

En outre de cette première considération on peut faire valoir que les accidents volontaires sont plus fréquents à la prison que dans l'industrie libre et que, de ce chef, l'application aux détenus de la loi de 1898 déjà inadmissible en droit serait imprudente en fait. Ce n'est pas à dire, ainsi que je l'ai laissé entrevoir, qu'il faille se désintéresser de la situation malheureuse d'un détenu victime d'un accident du travail pénal. Il est certainement de bonne politique sociale, peut-être même est-il juste, qu'une indemnité lui soit fournie. Mais il faut qu'elle soit organisée par une loi particulière que l'on se gardera bien d'incorporer à la

Digitized by Google

législation du travail (1). Une commission a déjà été nommée par le ministre du commerce pour préparer la réglementation des accidents du travail dans les établissements pénitentiaires ou les établissements hospitaliers (2).

P. CUCHE.

EXISTE-T-IL DES CONTRATS RÉELS EN DROIT FRANÇAIS?

Par M. Ferdinand Combescure.

En droit romain, on distinguait une classe spéciale de contrats, les contrats *re*, se formant par la tradition matérielle de la chose, objet du contrat. Ces contrats *re* comprenaient les quatre contrats nommés, *mutuum*, commodat, dépôt et gage, et les contrats innommés, se ramenant à l'une des quatre combinaisons, *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias*. La promesse, suivie d'acceptation de faire un de ces contrats, était un simple pacte dépourvu d'action. Du droit romain, ces contrats passèrent tels quels dans l'ancien droit français. Le Code civil, dans le chapitre 1er du titre III du livre III, où il définit diverses classes de contrats, ne mentionne pas les contrats réels : immédiatement après sa promulgation, se posa la question de savoir si ces contrats étaient ou non maintenus dans notre droit nouveau. Tout le monde fut unanime pour la résoudre dans le sens de l'affirmative; mais, à la différence du droit romain, on vit dans la convention préalable de faire un contrat *re*, un contrat consensuel parfaitement valable, donnant naissance à l'obligation de former le contrat réel, mais devant être soigneusement distinguée de celui-ci. Ce fut longtemps l'opinion universellement admise. C'est seulement en 1890 que s'éleva une contradiction : M. Vigié (*Cours élémentaire de Droit civil*, n° 1061) soutint que les contrats *re* avaient été supprimés en droit français par le Code civil. Cette thèse a d'ailleurs toujours été combattue (3). Pour M. Vigié, la convention de former un contrat réel est constitutive de ce contrat

(1) *Sic* la loi allemande du 30 juin 1900; *Rev. pén.*, 1900, p. 1365.

(2) *Rev. pén.*, 1903, p. 245.

(3) Baudry-Lacantinerie, *Traité de Droit civil*, XI, 1re partie, p. 22, et les auteurs cités, p. 23, n. 1.

Digitized by Google

dont la tradition matérielle n'est plus que l'exécution. Mais il consacre à peine une quinzaine de lignes à sa théorie; ce qui fait que, dans ce sens, la question n'a été l'objet d'aucun travail un peu étendu; bien que, à part un considérable intérêt théorique, elle présente encore un très grand intérêt pratique, notamment en ce qui concerne les risques au cas du prêt de consommation, la preuve et le moment de passation de l'acte.

L'exigence de la réalité pour la formation de certains contrats peut avoir sa base dans deux points de vue tout différents, qui se retrouvent, l'un dans le droit romain, l'autre dans certaines législations modernes. En droit romain, les contrats *re* sont un produit de l'un des grands principes techniques de cette législation, le formalisme. En effet, le droit romain n'admet pas que le simple accord de volontés suffise pour créer un lien obligatoire. Il y a quelques exceptions dans le droit nouveau, il n'y en a pas dans le droit ancien. « *Nuda pactio obligationem non parit* (7 § 4, Dig., *De pact.*, II, 14); *Ex pacto actionem non oriri* (15 Dig., *De præscript. verb.*, XIX, 5.) Pour que l'accord de volontés puisse produire des effets juridiques, il faut qu'il revête une forme déterminée, solemnité ou matérialité, tendant à objectiviser la volonté des parties et à la concrétiser. Sauf de très rares exceptions dans le droit nouveau, on n'admet pas à Rome qu'un lien juridique puisse être établi sans formes, qu'il puisse exister des contrats non formels. Dans les contrats qui nous occupent, c'est la tradition matérielle de la chose, la *res*, qui permet à la volonté des parties de produire des effets juridiques. Mais, si telle était, en droit romain, la raison d'être de la réalité, un pareil système ne saurait être reconnu comme étant le système du droit français. Déjà notre ancien droit repoussait le principe technique du formalisme, ce que Loysel exprime de la manière la plus pittoresque dans ses Institutes contumières (Livre III, tit. 1, règle 2) : « On lie les bœufs par les cornes et les hommes par les paroles, et autant vaut une simple promesse ou convenance que les stipulations du droit romain (1) », et le Code civil rompt définitivement avec le formalisme : désormais, toutes les conven-

(1) *Adde*, Pothier, *Traité des obligations*, part. I, ch. I, sect 1, art. 1.

Digitized by Google

tions légalement formées devront être exécutées de bonne foi (art. 1134, C. civ.).

Le second point de vue auquel peut se placer un législateur pour exiger la réalité, est une raison d'utilité sociale. C'est que, bien que ce ne soit certainement pas la base de la théorie formaliste des contrats en droit romain, il n'en est pas moins vrai que le formalisme présente de grands avantages pratiques : la précision et la certitude. Il y a séparation très nette de la formation du contrat et des pourparlers qui précèdent cette formation. Au cas de contestation, le juge n'aura pas à se lancer dans de hasardeuses interprétations de volonté. Il lui suffira de s'assurer si, oui ou non, la solemnité prescrite par la loi a été accomplie, et les témoins se rappelleront mieux cette solemnité concrète que la conclusion d'un débat long et confus. L'attention des parties est éveillée, et elles ont le temps de la réflexion entre l'accord de leurs volontés et la conclusion du contrat. Enfin, le formalisme tend à réaliser le maximum de sécurité possible dans les transactions commerciales : il assure à l'acte une publicité, restreinte mais suffisante pour Rome, et, surtout, il sauvegarde énergiquement les droits des tiers, qui pourront traiter avec l'*accipiens* en toute sécurité, sans que jamais la révocation du contrat, pour quelque cause que ce soit, puisse rétroagir contre eux. D'ailleurs la réalité, strictement observée, présente, en revanche, des inconvénients dont les Romains ne tardèrent pas à s'apercevoir. Aussi assistons nous à un mouvement d'idées qui part du temps d'Hadrien (34, pr., Dig., *Mandati*, 17, 1, Africain) pour aboutir, au temps d'Ulpien (15, Dig., *De reb. cred.*, 12, 1. — 5, 18, Dig., *De trib.*, 14, 4. — 3, 3, Dig., *De Senat. Cons. Maced.*, 14, 6), à la reconnaissance, dans des cas exceptionnels, d'un *mutuum* sans que la *res* soit intervenue (1). Le mérite du système de la réalité ne va donc pas de soi. Il est même discutable, ainsi que le prouve la controverse qui s'était élevée en Allemagne dans la doctrine sous le régime du droit commun allemand (2).

(1) Sur le système contractuel des Romains, Pernice, *Zsav. R. A.*, IX, p. 195, Brinz, 2, § 228.

(2) Unger, *Jahrbücher f. Dogmat.*, VIII, p. 16 et s. — Dernburg, *Pandekten*, II, § 8, n° 3, n. 6.

Digitized by Google

Quoi qu'il en soit, les avantages du formalisme n'ont pu se révéler qu'après une longue expérience, qui permît de les apprécier. Aussi, comme nous l'avons dit plus haut, n'ont-ils certainement pas inspiré le législateur romain. Mais, dernièrement, lors de l'élaboration du nouveau Code civil allemand, les rédacteurs du premier projet ont été amenés, non pas à ressusciter le formalisme, suranné et dangereux, mais à faire revivre la rigidité de principes du droit romain dans quelques cas particuliers (1). Néanmoins, il ne paraît pas que le Code civil ait admis cette manière de voir, car un des grands principes de notre législation civile est la pure consensualité. La propriété, l'usufruit, les servitudes, et en général tous les droits réels, sauf l'hypothèque, s'établissent par le simple consentement (2). Seulement, lorsque ce système purement consensuel pourrait présenter des dangers, notre législateur n'y remédie pas, comme le législateur allemand, par la théorie de l'acte abstrait. Il a recours à d'autres moyens de publicité, inscription, transcription, règle : « En fait de meubles, la possession vaut titre », qui, il faut le reconnaître, ne donnent parfois que des résultats bien imparfaits. En outre, en droit français, la réalité n'offre aucune utilité pour la preuve des contrats, vu que l'art. 1341 (C. civ.) exige un écrit pour prouver tous les contrats où l'intérêt en jeu est supérieur à 150 francs.

Si donc le droit français admet l'existence de contrats réels, ce n'est ni pour une raison formaliste, ni pour des raisons d'utilité sociale. Mais les auteurs qui soutiennent la thèse de la réalité

(1) Néanmoins, sur le point qui nous occupe, on a pu voir la seconde commission, s'inspirant des critiques adressées au premier projet, revenir sur la décision de celui-ci; et, au lieu d'admettre la réalité, ne pas vouloir se prononcer sur la question et l'abandonner à la doctrine (Kipp sur Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 8e édit., II, § 374. — Achilles, *Bürgerliches Gesetzbuch*, sur les art. 598, 607, 688).

(2) En sens contraire, le nouveau Code civil allemand qui, dans l'art. 873, exige, pour la constitution d'un droit réel immobilier, une convention abstraite suivie d'une inscription, constitutive du droit, au livre foncier, et qui, dans les art. 929 1032, 1205, exige, pour la constitution d'un droit réel mobilier, une convention abstraite suivie de la tradition matérielle ou de son équivalent, par exemple un constitut possessoire.

Digitized by Google

invoquent, en faveur de leur opinion, en premier lieu, la tradition historique, et, en second lieu, les textes de la loi. Examinons successivement ces deux catégories d'arguments.

D'abord, la tradition historique. Nous venons de voir qu'une raison d'admettre la réalité serait l'utilité qu'elle présente, pour la preuve du contrat, dans les législations qui admettent sans restriction la preuve testimoniale, car elle remédie à la difficulté de savoir si les parties ont voulu s'engager définitivement, et à quel moment elles l'ont fait (1). Nous serions portés à croire que c'est là la principale raison d'être de la réalité dans notre ancien droit français, qui a longtemps admis la règle : « Témoins passent lettres. » Au seizième siècle, il est vrai, l'ordonnance de Moulins (art. 54) vint renverser la règle : « Lettres passent témoins. » Mais nous savons que cet art. 54 fut fort mal observé, pour ne pas dire qu'il resta lettre morte. Un peu plus tard, l'ordonnance civile de 1667 (titre 20, art. 2) vient confirmer la règle de l'art. 54 de l'ordonnance de Moulins. Cependant, les auteurs postérieurs à cette ordonnance nous parlent encore de contrats *re*. Pour Domat, cela s'explique par cette circonstance que ses « Loix civiles » parurent en 1694, c'est-à-dire peu après la promulgation de l'ordonnance civile de 1667 ; et Pothier est trop imbu des principes romains pour saisir l'influence de la règle « Lettres passent témoins » sur le système réel. Or notre Code ne paraît pas favorable au maintien du système traditionnel, car il établit au contraire une consensualité peut-être excessive. D'une part, en effet, le législateur de 1804 a rejeté la nécessité de la tradition matérielle pour la constitution des droits réels (art. 1138, C. civ., art. 1583, C. civ.) (2). La pure consensualité est très nettement affirmée. Mais elle présente des dangers ; elle risque d'amener l'insécurité des transactions commerciales en faisant fréquemment rétroagir contre des tiers des actes que ceux-ci n'ont pas connus, ce qui présente une très grande impor-

(1) Von Ihering, *Geist des Römischen Rechts*, 5e édit., II, part. II, p. 494.

(2) L'art. 1141 (C. civ.) semblerait exiger la tradition matérielle, tout au moins au cas d'obligation de livrer portant sur une chose mobilière. Il n'en est rien : C'est simplement une application de la règle : « En fait de meubles, la possession vaut titre » (art. 2279, C. civ.).

Digitized by Google

tance pour la constitution des droits réels. On a donc complété le système de la pure consensualité en remédiant, d'une manière très insuffisante d'ailleurs, aux dangers qu'il présente par des moyens spéciaux, transcription, inscription, art. 2279, C. civ. Si donc le Code, dans une matière aussi importante que la constitution des droits réels, a profondément modifié le système préexistant, en sacrifiant la publicité de la tradition matérielle au profit de la consensualité occulte, *a fortiori* doit-on penser qu'il a voulu se départir de la survivance du formalisme romain dans la matière des contrats dits réels. L'art. 1341 (C. civ.) pose en effet la règle : « Lettres passent témoins », et fait disparaître l'intérêt qu'offrirait la réalité de préciser le moment de passation de l'acte. D'autre part, dans le *mutuum*, la question de publicité ne se présente pas, car il s'y agit d'une obligation de genre. Elle ne se présente pas plus ni dans le dépôt, ni dans le commodat, qui ne confèrent pas de droits réels. La question de publicité n'a d'importance que dans le gage, et ce contrat, étant constitutif d'un droit réel, rentre dans les dispositions de l'art. 1138 (1).

Si la tradition historique est à rejeter, les textes de notre droit, et c'est là le second point à examiner, permettent-ils de conclure à l'existence des contrats réels? Nous ne le croyons pas. La conception du contrat réel est en effet la suivante : Le créancier donne (*lato sensu*) une chose au débiteur sous une charge, *sub modo*. Le débiteur accepte la chose dans les conditions où elle lui est donnée, et, par là, se soumet à la charge imposée, qui constitue son obligation contractuelle (2). Le contrat réel est donc, par son essence même, unilatéral. Or, dans le Code civil, les chapitres relatifs à chacun des prétendus contrats réels comprennent deux sections, ayant trait chacune aux obligations de chaque partie (3). Cette division ne peut s'appliquer qu'à des contrats bilatéraux; elle ne saurait avoir en vue des contrats *re*,

(1) Pour une question relative au prêt de consommation, voir *infra*.

(2) Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 8e édit., II, § 312, n° 4; §§ 370, 374, 377.

(3) C. civ. : livre III, tit. X, chap. I, sections I et II, pour le commodat. — Chap. II, sections II et III, pour le *mutuum*. — Tit. XI, chap. II, sections III et IV, pour le dépôt. — Tit. XVIII, ch. I, pour le gage.

Digitized by Google

unilatéraux par essence. Ainsi tombe l'argument qu'on a voulu tirer des termes des art. 1875, 1892, 1915, 2071 (C. civ.), où sont définis respectivement le commodat, le *mutuum*, le dépôt et le gage (1). Quand même le législateur, dans ces définitions, paraîtrait accepter les contrats *re*, il rejette immédiatement après un tel système, en admettant des obligations à la charge des deux parties contractantes, ainsi que nous venons de le dire. Au surplus, nous pouvons remarquer que les définitions légales ne prouvent pas grand'chose à l'appui d'une thèse. Un code n'est pas un manuel, devant donner des définitions d'une rigoureuse exactitude : ce n'est pas là sa fonction. Le législateur a en vue un but pratique, non un but théorique. Il se borne à énoncer les principales caractéristiques du rapport juridique qu'il définit, sans autre prétention que de donner des aperçus et des notions sommaires. Et si l'on voulait attacher trop d'importance aux définitions légales, notre Code civil serait un rare assemblage d'incohérences et de contradictions. Ainsi l'art. 526, qui paraît pourtant limitatif, ne mentionne pas l'hypothèque parmi les droits immobiliers, tandis que l'art. 2114 dit que l'hypothèque est un droit réel portant sur les immeubles; l'art. 1919, exigeant la tradition matérielle pour la formation du dépôt, est en contradiction flagrante avec l'art. 1921, se contentant de la seule consensualité pour la formation de ce contrat. La première partie de l'art. 1181, par opposition à l'art. 1168, paraît admettre une obligation conditionnelle, non seulement dans le cas où la formation du lien obligatoire dépend d'un événement futur et incertain, mais encore dans le cas où cette formation serait subordonnée à un événement actuellement arrivé, mais ignoré des parties. Enfin, si l'on admet que les définitions légales aient quelque valeur, même alors, en reprenant séparément chacun des contrats réels du droit romain, on peut voir qu'il est impossible de leur maintenir ce caractère dans l'état actuel de notre législation.

En premier lieu, le gage. C'est un contrat constitutif de droits réels. Il rentre donc dans les dispositions de l'art. 1138 (C. civ.)

(1) Baudry-Lacantinerie, *Traité de Droit civil*, 2e édit., XI, partie Ire, pp. 24, 25 et 26.

Digitized by Google

sur l'obligation de donner. Tout le monde s'accorde à reconnaître que cet article a une portée générale et s'applique à tous les cas d'obligation de donner. Pour qu'il y ait une exception, il faudrait un texte formel et non équivoque. Nous ne croyons pas qu'on puisse voir ce texte dans l'art. 2071 (C. civ.), qui donne du nantissement la définition suivante : « *Un contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de la dette.* » Nous croyons, au contraire, que de cette définition, il résulte que la tradition, réelle ou feinte, de l'objet du contrat, est une conséquence et non une condition de la formation du contrat. Le consentement suffit comme *causa civilis* de l'obligation. Ce gagiste a alors des droits et peut en user contre le constituant; car il est impossible, si l'on admet que l'acquéreur de la propriété peut se faire mettre en possession, d'admettre que le titulaire d'un droit réel ne le puisse pas; et c'est lorsqu'il aura été mis en possession, et alors seulement, que naîtra pour lui l'obligation de restituer (1).

Viennent en second lieu les trois autres contrats nommés, commodat, *mutuum*, dépôt. Les art. 1872 et 1892 (C. civ.) nous disent que le commodat et le *mutuum* sont des contrats « *par lesquels une partie livre à l'autre...* » Faut-il voir dans cette manière de s'exprimer une allusion à la tradition matérielle? Nous le croyons, mais, tandis que la presque unanimité des auteurs voient dans la tradition une condition de la formation du contrat, nous y voyons une simple conséquence de cette formation. Une fois que les parties sont d'accord, le contrat est parfait. La partie à laquelle la chose doit être livrée a le droit d'actionner l'autre partie pour en obtenir cette livraison ou, à défaut d'exécution directe, des dommages-intérêts compensatoires. Pour le dépôt, l'art. 1919 (C. civ.) paraît trancher victorieusement la question dans le sens de la réalité en exigeant, pour la perfection du dépôt, la tradition réelle ou feinte de la chose déposée. L'argument semble décisif. Seulement, un peu plus bas, l'art. 1921 (C. civ.) vient dire tout le contraire et déclarer que le dépôt volontaire est parfait par le consentement réciproque des deux parties contrac-

(1) Cf. Vigié, *Cours élémentaire de Droit civil français*, III, nº 1200.

Digitized by Google

tantes. Il y a là contradiction flagrante. Pour trancher la difficulté, il faut avoir recours à la définition du dépôt : *Le dépôt en général est un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui* (art. 1915 C. civ.). C'est en somme la même définition que nous avons rencontrée plus haut pour le gage, le commodat et le *mutuum;* et nous l'interprèterons dans le même sens : c'est-à-dire que le contrat de dépôt se forme dès que les parties sont d'accord, et que la tradition, réelle ou feinte, est une conséquence, non une condition, de cette formation. Seulement, lorsqu'on reçoit en dépôt la chose d'autrui, on a la charge de la garder et de la restituer en nature (art. 1915, C. civ.). C'est à quoi fait allusion l'art. 1919 (C. civ.), car le dépositaire ne peut être tenu de restituer que lorsqu'il a reçu la chose.

Les partisans de l'opinion que nous combattons (1) sentent bien la gravité de l'objection que nous tirons de l'art. 1921 (C. civ.). Aussi, dans leur système, essaient-ils d'éliminer cet article en le rattachant à la distinction du dépôt volontaire et du dépôt nécessaire (2). Ils sont pourtant obligés de reconnaître que cette explication de l'art. 1921 (C. civ.) ferait commettre au législateur une inexactitude, puisque le dépôt nécessaire, étant un contrat, exige pour sa formation le consentement réciproque des parties, tout autant que le dépôt volontaire. N'est-ce pas compromettre le succès de l'explication qu'ils donnent que de recourir pour la consolider à un moyen aussi brutal que d'accuser le législateur d'inexactitude (3)? L'art. 1922 (C. civ.) vient encore fournir un autre argument contre la réalité. La doctrine y voit une disposition permettant au propriétaire de revendiquer contre le dépositaire sa chose constituée en dépôt par un autre que lui-même. Ce serait une bien étrange superfétation, puisqu'il

(1) Baudry-Lacantinerie, *Traité de Droit civil*, 2e édit., XI, 1re part., p. 23, n° 1 et les auteurs cités.

(2) Baudry-Lacantinerie, *Traité de Droit civil*, 1re édit., VIII, 3e part., p. 576 et 577. — Guillouard, *Traité du dépôt et du séquestre*, n° 29.

(3) M. Baudry-Lacantinerie (*Traité de Droit civil*, 2e édit., XI, 1re part., p. 25) et son collaborateur, M. Barde, disent que l'explication donnée par M. Vigié de l'art. 1919 (C. civ.), à laquelle nous nous rattachons, ferait dire au législateur une naïveté. Nous croyons cela plus inoffensif qu'une inexactitude.

Digitized by Google

est reconnu depuis le temps d'Ulpien qu'un détenteur peut parfaitement être défendeur en revendication (1). D'un autre côté, il est évident que l'art. 1922 (C. civ.) ne peut être pris à la lettre. Pour lui trouver un sens, il faut, croyons-nous, admettre qu'il s'applique à l'hypothèse exceptionnelle de deux dépôts de la même chose, faits consécutivement à la même personne par le propriétaire et par un tiers. Dans ce cas, d'après la proposition de notre article, il n'y a que le dépôt fait par le propriétaire qui soit valable, même s'il est postérieur en date à celui qui a été fait par le tiers, et s'il n'a pas été accompagné de la remise de la chose. Dans le système de la réalité, le dépôt valable serait celui qui a été effectué par la remise de la chose. Si donc le Code civil, dans l'unique question où le système réel serait de quelque utilité, rejette ce système et résout la difficulté par un moyen n'ayant rien de commun avec la réalité, c'est qu'il ne l'admet pas et qu'il accepte la conception opposée du contrat consensuel. D'ailleurs, dans le système de la réalité, le propriétaire aurait toujours la revendication, et néanmoins le dépositaire serait tenu envers le tiers de l'action *depositi*, sauf le cas exceptionnel de l'art. 1938 (C. civ.), ce qui est absurde.

En troisième et dernier lieu, nous avons à examiner les contrats innommés : *do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias*. Si l'on admettait le système de la réalité pour les contrats nommés, il faudrait aussi l'admettre pour les contrats innommés. Or, c'est impossible pour les trois premières combinaisons qui sont des obligations de donner et, par suite, qui sont des contrats consensuels, parfaits par le simple consentement réciproque des parties contractantes (art. 1107 et 1138 C. civ. combinés). On ne saurait concevoir pourquoi, seule, la combinaison : *facio ut facias*, serait réelle, d'autant plus qu'elle n'est mentionnée dans aucun texte.

(1) Girard, *Traité élémentaire de Droit romain*, 3e édit., p. 338, n. 3. — Accarias, *Précis de Droit romain*, 4e édit., n° 805.

Digitized by Google

*
* *

Nous avons achevé d'étudier le côté théorique de la question et nous avons montré pourquoi, à nos yeux, il ne saurait y avoir de contrats réels en droit français. Il nous reste à exposer l'intérêt pratique de notre solution. Cet intérêt est considérable: il doit être envisagé à trois points de vue, au point de vue de la preuve, au point de vue des risques et au point de vue du moment de passation de l'acte.

Au point de vue de la preuve, si l'on veut constater un contrat par un acte sous seing privé : dans le système de la réalité, les dispositions de l'art. 1325 (C. civ.) sur la formalité du double écrit, ne sont pas applicables parce qu'un contrat *re* est essentiellement unilatéral, ainsi que nous l'avons dit plus haut. Au contraire, dans le système auquel nous nous rallions, la formalité du double écrit est de stricte nécessité. En effet, le contrat synallagmatique, selon l'opinion courante, est celui où l'obligation d'une partie sert de cause à l'obligation de l'autre et inversement : il est bien évident que dans les quatre contrats dits réels l'obligation de l'une des parties de remettre la chose est la cause de la restitution qui incombe à l'autre partie; à l'inverse l'obligation de restituer la chose est la cause de la remise de cette chose. Ainsi, d'après nous, le *mutuum*, le commodat, le dépôt, le gage sont des contrats parfaitement synallagmatiques (1). Il est vrai que notre proposition tend à augmenter les difficultés de preuve, puisque, au lieu d'un original unique, nous en exigerons au moins deux.

(1) Dans notre sens, pour le commodat, Vigié, *Cours élémentaire*, III, n° 1015. Mais le même auteur fait des réserves en ce qui concerne la synallagmaticité du gage (III, n° 1020). Nous ne croyons pas ces réserves fondées. En effet, si l'on admet la consensualité des contrats dits réels, la synallagmaticité ne saurait faire doute que pour le contrat de prêt à intérêt. C'est seulement quant à ce contrat qu'on pourrait soutenir que l'obligation du prêteur est causée par la promesse de l'emprunteur de payer les intérêts. Toutefois, nous ferons remarquer que cette dernière objection confond la cause de l'obligation avec le caractère onéreux du contrat. Il est bien évident que c'est la chose, et non les intérêts, qui détermine en premier lieu l'obligation du prêteur. Que lui importerait de toucher des intérêts s'il ne pouvait pas récupérer le capital?

Digitized by Google

Nous ferons toutefois remarquer que la rigueur n'est qu'apparente. En effet, il est généralement admis, dans la doctrine et dans la jurisprudence, que si les formalités requises pour un acte par l'art. 1324 (C. civ.) n'étaient pas observées, l'écrit, quoique n'ayant aucune valeur comme acte, constituera néanmoins toujours un commencement de preuve par écrit (1). Quoi qu'il en soit, nous ne croyons pas que notre système soit plus gênant que celui de la réalité; puisque, dans ce dernier, l'acte, s'il ne tombe pas sous le coup de l'art. 1325 (C. civ.), n'en sera pas moins soumis à une formalité que les parties peuvent ignorer, nous avons nommé la nécessité de mentionner la remise de la chose. Cette remise est exigée dans le système que nous combattons, sons peine de l'inexistence du contrat. Par conséquent, l'acte qui oublierait de faire mention de cette remise ne pourrait pas servir à prouver la formation du contrat; tout au plus, pourrait-il servir d'un commencement de preuve par écrit, et encore, semble-t-il, cette solution se heurterait-elle à la règle : « *Lettres passent témoins* » (art. 1341, C. civ.) (2). Donc, sur ce point, notre système paraît avoir une légère supériorité sur le système opposé.

Où l'intérêt pratique paraît considérable, c'est quand il s'agit d'un prêt de consommation portant sur une chose déterminée. La question est de savoir à quel moment sera transférée la propriété de cette chose, c'est-à-dire à quel moment les risques passeront sur la tête de l'emprunteur. Les auteurs qui admettent la réalité soutiennent que la translation, en dépit de l'art. 1138 (C. civ.), ne s'opère que lors de la tradition matérielle, c'est-à-dire de la formation du contrat réel, car, disent-ils, d'après l'art. 1893 (C. civ.), c'est par l'effet du prêt que les risques sont à la charge

(1) Cf. Vigié, *Cours élémentaire*, II, n. 1723; Aubry et Rau, 4e édit., VIII, § 758 texte et n. 38.

(2) Les auteurs qui refusent de reconnaître la valeur de l'écrit fait en contravention de la disposition de l'art. 1325 (C. civ.), en tant que commencement de preuve par écrit, doivent *a fortiori* dénier la qualité de commencement de preuve par écrit à un acte qui, constatant un contrat réel, ne ferait pas mention de la remise de la chose. En effet, dans la première hypothèse, l'écrit est nul comme acte, tandis que, dans la seconde, il constitue un acte parfaitement valable, mais prouvant l'inexistence du contrat, c'est-à-dire le néant.

Digitized by Google

de l'emprunteur. Mais dans notre théorie il n'en est pas de même. Il ne se forme qu'un contrat consensuel : « Il résulte de là... que la propriété se transfère par le contrat de prêt suivant les règles générales applicables aux obligations de donner, et que l'emprunteur, dans le prêt pur et simple, a la chose prêtée à ses risques d'une manière absolue, à partir de la formation du contrat (art. 1893, C. civ.) (1). » L'art. 1138 (C. civ.) s'appliquera d'une manière absolue. Dès que les parties se seront mises d'accord, en dehors de toute livraison de la chose, la propriété et les risques passeront sur la tête de l'emprunteur.

Il y a encore grand intérêt pratique en ce qui concerne le moment de passation de l'acte. Ainsi, au cas de gage, le débiteur a-t-il le droit d'invoquer l'absence de mise en possession de son prétendu créancier gagiste pour mettre obstacle à l'exercice des droits de celui-ci, notamment du privilège? Un arrêt de la Cour d'appel d'Orléans, du 21 décembre 1894, répond que non, en se basant sur cette considération qu'il suffit d'un engagement valable dans les termes du droit commun, c'est-à-dire d'une convention affectant un meuble à la garantie d'une créance. Par contre, ce droit est reconnu au débiteur par un arrêt de la Cour de cassation du 18 mai 1898, cassant l'arrêt précité. Pour la Chambre civile, le gage est un contrat réel; de là il résulte que la mise en possession du créancier est nécessaire pour la formation du gage, et par suite, le débiteur lui-même peut se baser sur l'absence de cette mise en possession pour entraver l'exercice du privilège du créancier. L'arrêt de la Cour de cassation est en effet irréprochable pour qui admet la théorie de la réalité. Et pourtant cet arrêt a été critiqué par un auteur, pour lequel l'existence des contracts réels ne fait aucun doute. M. Lyon-Caen (2) critique la décision en voyant dans le droit reconnu par l'arrêt une violation de l'adage : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio* (3), opinion fort critiquable, puisque, pour qu'il y ait éviction, encore faudrait-il qu'il y ait eu au préalable remise de la chose. Dans le système de la réalité, le

(1) Vigié, *Cours élémentaire*, III, n° 1028.

(2) Sirey, année 98, partie 1re, p. 433, note.

(3) Cf. Charmont, *Revue crit. de législat. et jurisprud.*, 1899, p. 77 à 79.

Digitized by Google

premier contact n'est qu'un *pactum in contrahendo*, n'engendrant qu'une obligation personnelle où il ne saurait être question d'éviction. Pour nous, nous ne saurions admettre la manière de voir de la Cour de cassation; tandis que l'arrêt de la Cour d'Orléans nous paraît absolument fondé, bien qu'il se base sur d'autres considérations que la pure consensualité de tous les contrats (1).

Enfin, si l'on admettait la réalité en droit français, il reste à savoir dans quelle mesure on admettrait les exceptions relatives au *mutuum*. Les accepterait-on dans les seuls cas prévus par les Romains (15, Dig., *De reb. cred.*, XII, 1. — 5, 18, Dig., *De Trib.*, XIV, 4. — 3, 3, Dig., *De Senat. Cons. Maced.*, XIV, 6); ou bien les étendrait-on à d'autres cas? Et si l'on se prononçait pour la première opinion, quelle interprétation donnerait-on aux textes romains, vu que la doctrine allemande, qui s'est beaucoup occupée de la question, est très divisée sur le sens à attribuer à ces textes (2)?

Il serait superflu d'insister. D'ailleurs tout le monde s'incline et reconnaît la supériorité que présente le système de la consensualité sur celui de la réalité. MM. Baudry-Lacantinerie et Barde reconnaissent qu'en pure théorie la solution qu'ils donnent est sujette à de sérieuses critiques et qu'elle constitue une complication inutile (3). C'est bien notre avis; mais, malgré cela, on est d'accord pour voir dans la réalité le système qu'il faudrait adopter, en dépit de ses inconvénients, comme interprétation de notre droit. Nous pensons avoir amplement montré que les textes du Code civil sont opposés à une pareille solution et permettent, au contraire, de conclure en notre sens. Et cela est rationnel. Le droit est dans un état de perpétuel devenir. Il marche, lentement mais sûrement, vers une perfection idéale, qu'il n'atteindra certainement jamais, mais dont il tendra de plus en plus à se rapprocher. Ainsi s'est-il peu à peu dégagé de la grossière matérialité primitive; et ce serait ne tenir aucun

(1) Sirey, année 98, partie 1re, p. 433, note.

(2) Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 8e édit., II, § 370, notes 10 et 11.

(3) Baudry-Lacantinerie, *Traité de Droit civil*, 2e édit., XI, 1re part., p. 28.

Digitized by Google

compte de l'évolution historique qu'il a subie que de vouloir faire rentrer le Code dans les vieux cadres du droit romain.

FERDINAND COMBESCURE.

CONSIDÉRATIONS SUR L'EXÉCUTION FORCÉE DES JUGEMENTS ÉTRANGERS EN FRANCE,

(*Suite*)

Par M. Armand LAINÉ, professeur à la Faculté de Droit de Paris.

CHAPITRE III.

A QUELLES CONDITIONS LE SOUVERAIN LOCAL PEUT LÉGITIMEMENT SUBORDONNER L'ASSISTANCE QUI LUI EST DEMANDÉE.

Des considérations précédentes il résulte que, dans la doctrine française, indépendamment des textes législatifs, dont il est fait abstraction pour le moment, si l'on s'accorde à reconnaître que l'*exequatur* doit ou peut être donné aux jugements étrangers, on aboutit par des voies différentes à cette conclusion commune. A cet égard, il existe en somme trois systèmes. D'après l'un, les jugements étrangers ont par eux-mêmes l'autorité de la chose jugée et s'imposent en tout lieu comme sur le territoire où ils ont été rendus. D'après un autre, diamétralement opposé, non seulement les jugements étrangers n'ont pas par eux-mêmes l'autorité de la chose jugée, mais le souverain du pays où l'on en poursuit l'exécution n'est tenu envers eux d'aucun devoir; c'est uniquement par courtoisie qu'il leur prêtera, s'il le veut bien et dans la mesure où il le jugera bon, son appui. Dans le troisième, qui est intermédiaire, les jugements étrangers n'ont pas par eux-mêmes l'autorité de la chose jugée, mais le souverain local doit la leur reconnaître et ordonner qu'ils soient rendus exécutoires; il le doit en vertu de la solidarité qui unit les Etats dans l'administration de la justice.

Eh bien, la diversité de ces vues devait naturellement avoir pour conséquence une égale diversité de réponses à la question qu'il s'agit maintenant de résoudre et qui est la suivante. Etant

Digitized by Google

donné que dans un pays le souverain local, de qui l'on sollicite pour un jugement étranger la force exécutoire, estime de son devoir ou juge conforme à la courtoisie internationale d'accueillir cette requête, quelles conditions peut-il à bon droit mettre à son concours? En d'autres termes, quels pouvoirs d'examen et de critique à l'égard du jugement étranger doivent être reconnus aux autorités chargées de statuer sur la demande d'*exequatur?* Dans la discussion qui se poursuit depuis si longtemps à ce sujet, on peut, au milieu des raisons tirées des actes législatifs, discerner des considérations d'ordre rationnel, qui diffèrent selon que les adversaires ont pris parti, de façon plus ou moins consciente, en tel ou tel sens, sur les deux questions précédentes. C'est qu'en effet cette troisième question, à laquelle nous arrivons et qui est la difficulté capitale, se rattache aux deux premières par une dépendance des plus étroites; la solution en est commandée par celle que les deux premières ont reçues. Celles-ci, donc, ayant suscité trois systèmes, nous allons, pour la question actuelle, trouver trois réponses.

Mais il faut, avant de les exposer, déterminer avec précision le point où naissent les dissentiments. Dans toutes les opinions on s'accorde à reconnaître à l'autorité saisie d'une demande d'*exequatur* pour un jugement étranger le droit d'examiner ce jugement sous un double rapport. Premièrement, a-t-il été rendu par des juges compétents et suivant une procédure régulière? Est-il, d'après la loi étrangère, exécutoire? En un mot, est-il correct et parfait en la forme? Deuxièmement, est-il, au fond, quant à la sentence rendue, compatible avec le droit public français et l'ordre public tel qu'on l'entend en France? A ces deux points de vue, les jugements étrangers ne sauraient être affranchis du contrôle des autorités locales; c'est même, pour celles-ci, non seulement un droit qu'elles peuvent exercer, mais un devoir que d'office elles doivent remplir. Et, si le jugement étranger ne satisfait pas à l'une ou à l'autre des deux conditions qui viennent d'être indiquées, la force exécutoire lui sera refusée purement et simplement. Ainsi l'exigent des principes généraux incontestés, et c'est pourquoi là-dessus tout le monde est d'accord. Mais l'autorité locale doit-elle ou non

Digitized by Google

s'en tenir à cet examen? Lorsque le jugement étranger, reconnu correct et parfait en la forme, n'est en rien contraire, en ce qui concerne la sentence, ni au droit public ni à l'ordre public français, peut-on le soumettre encore à une inspection plus intime? Existe-t-il quelque autre condition à laquelle il doive satisfaire? La sentence est-elle, quant à l'appréciation qu'elle contient des prétentions respectives des parties, susceptible de critique? Tel est l'objet de la controverse.

I. Le système qui reconnaît aux décisions étrangères une autorité propre et extraterritoriale, soit parce qu'elles sont assimilables à des contrats ou à des lois, soit parce que le respect dû au souverain de qui elles émanent les impose au souverain dont le concours est demandé pour leur exécution, ne laisse à ce dernier qu'un pouvoir de contrôle strictement limité. Qu'il ait le droit, reconnu tout à l'heure, de s'assurer que le jugement est correct en la forme et ne se heurte, au fond, ni à quelque principe du droit public ni à quelque loi d'ordre public de l'Etat, soit! Mais c'est tout. Vainement l'une des parties prétendrait que la sentence a été mal rendue, que la chose jugée l'a été contrairement au fait ou au droit; il y a chose jugée. Vainement même, sans contester le bien fondé de la sentence au point de vue de la solution qu'a reçue le litige, on alléguerait que le jugement est entaché d'un vice grave, que, par exemple, les juges ont commis non pas une simple erreur, comme il peut arriver à tout tribunal, mais une faute lourde, ou bien qu'ils se sont prononcés sous l'influence d'un dol; ce sont là des considérations d'ordre privé, qui, sans doute, pourraient altérer la valeur du jugement aux yeux de la justice étrangère, mais dont l'examen n'est pas du ressort de la justice locale. Il appartenait aux intéressés de se plaindre, dans le pays où le jugement a été rendu, aux autorités compétentes pour apprécier leurs griefs; mais, s'ils ne l'ont pas fait ou s'ils n'ont pas été écoutés, le jugement s'impose : la puissance dont il est doué est telle que seul l'intérêt public local, dans le pays où l'exécution en est poursuivie, peut y faire obstacle.

Il y a dans cette opinion une part de vérité : c'est que, rela-

Digitized by Google

tivement aux prétentions respectives des parties, la chose jugée, à l'étranger, par un tribunal compétent et suivant une procédure régulière doit être considérée comme définitivement jugée, que par conséquent l'autorité locale excéderait ses pouvoirs en poussant l'examen de la décision étrangère jusqu'à discuter le fond de l'affaire et à juger de nouveau ce qui déjà l'a été. J'en dirai bientôt la raison.

Mais, lorsque l'autorité locale, évitant de remettre en cause l'objet du litige, s'abstenant d'apprécier le bien ou mal fondé de la sentence prononcée, se préoccupe uniquement des conditions, extrinsèques en quelque sorte, dans lesquelles a eu lieu le jugement, pourquoi lui interdire, à cet égard, un examen complet? Pourquoi, tandis qu'on lui permet d'examiner si le jugement a été compétemment et régulièrement rendu, lui défendre de rechercher, sur la demande de la partie intéressée, si ce jugement n'est pas entaché d'un autre vice non moins grave, tel que l'incapacité notoire des juges, ou leur improbité, ou l'impuissance de bien juger à laquelle ils auraient été réduits soit par la contrainte, soit par des manœuvres frauduleuses? Est-ce que la correction morale du jugement n'importe pas autant que sa correction matérielle? De même, si l'on estime qu'un jugement contraire à quelque loi française d'ordre public ne peut en France recevoir l'*exequatur*, ne serait-il pas contradictoire que nos autorités dussent prêter leur concours à un jugement émané de juges incapables, ou malhonnêtes, ou qui ont été troublés dans l'exercice de leur mission par le dol ou la violence? Est-ce que le jugement, dans ce dernier cas, comme dans l'autre, n'est pas indigne de la sanction demandée pour lui à l'autorité française?

Là-dessus, on se récrie; de telles imputations, dit-on, sont injurieuses à l'égard des nations étrangères et le sont injustement. Est-il sérieux, demande M. Daguin (1), de suspecter la capacité des juges étrangers? « Lorsqu'un Etat délègue à certains de ses membres le pouvoir de rendre la justice en son nom, il nous semble qu'il doit s'efforcer de choisir ces délégués avec le plus

(1) Christian Daguin, *De l'autorité et de l'exécution des jugements étrangers...* p. 46.

Digitized by Google

grand soin et qu'il est en droit d'exiger d'eux les plus rigoureuses conditions d'aptitude et de moralité. Tous les citoyens qui composent cet Etat étant exposés à voir un jour ou l'autre des contestations s'élever entre eux, il est peu probable qu'on ne s'entoure pas de toutes les précautions nécessaires pour obtenir des sentences équitables. Des intérêts trop graves, publics et privés, dépendent de la bonne administration de la justice pour qu'il n'en soit pas ainsi dans tous les pays. »

Il devrait en être ainsi dans tous les pays, sans doute, et l'on peut admettre qu'il en est ainsi généralement dans les pays de même civilisation que la nôtre. Mais comment, sans un volontaire aveuglement, méconnaître qu'il y a des contrées où l'organisation judiciaire, non seulement quant aux formes de la justice, mais aussi relativement soit à la capacité, soit à l'intégrité des juges, surtout envers les étrangers, inspire une suspicion légitime? On en convient et l'on ne saurait refuser d'en convenir. « Il est certain, dit M. Daguin (1), qu'on ne reconnaîtra jamais à la sentence d'un mandarin chinois la même valeur qu'on attache au jugement d'un tribunal européen. Nous avouerons très franchement que cette différence de traitement nous paraît toute naturelle. » Eh bien, les mandarins chinois ne sont pas rares, même hors de Chine. Il n'est pas aisé, quoi qu'en pense M. Daguin, de distinguer, en ce qui concerne l'administration de la justice, les peuples civilisés de ceux qui ne le sont pas. La civilisation, à cet égard, comme à bien d'autres, a des degrés. Là, même, où la justice offre les meilleures garanties, des défaillances temporaires ou individuelles ne sont pas impossibles. C'est vraiment s'abandonner à un optimisme sans bornes, contre lequel protestent de temps à autre les faits, que d'affirmer une absolue confiance en l'intégrité de tous les juges dans toutes les circonstances.

« On a prétendu, dit encore M. Daguin, que les juges étrangers pourraient ne pas présenter toutes les garanties nécessaires de capacité et d'impartialité; on a été jusqu'à dire que, placés dans l'alternative de donner gain de cause à un de leurs nationaux contre un étranger ou de condamner leur compatriote en faisant

(1) *Eod. loc.*, p. 47.

Digitized by Google

triompher l'étranger, ils inclineraient presque malgré eux dans le premier sens... Nous ne contestons pas que la nature humaine ne soit faible et impressionnable. Mais en peut-on conclure que des hommes, choisis parmi les plus intègres d'un pays, des magistrats auxquels est confiée la haute mission de rendre la justice, qui tiennent entre leurs mains non seulement les intérêts pécuniaires, mais l'honneur et la dignité de leurs semblables, soient capables de se laisser conduire par d'aussi mesquines considérations? » Eh oui, cette conclusion malheureusement est possible. C'est sur elle qu'est fondée la faculté que l'art. 14 de notre Code civil donne aux Français d'assigner en France les étrangers, même domiciliés et résidents hors de France. L'art. 14 est une disposition condamnée, il est vrai, et tôt ou tard sera supprimé. Mais ce n'est pas qu'il exprime une crainte chimérique; c'est qu'il a plus d'inconvénients que d'avantages et que mieux vaut encore le rétablissement du droit commun en matière de compétence judiciaire, malgré les risques d'inertie ou de partialité auxquels sont exposés ceux qui, ayant des différends avec des étrangers, doivent les porter devant les juridictions étrangères. Et, quand même l'art. 14 n'existerait plus, il demeurerait légitime de contrôler de près, sinon quant au bien fondé de la chose jugée, du moins à tous les autres points de vue, les jugements étrangers rendus contre des Français. Telle est, d'ailleurs, la légitimité des précautions à prendre et des remèdes à employer soit contre les erreurs involontaires, soit contre les défaillances graves des juges, abstraction faite du bien ou mal fondé des sentences, que dans notre législation nous avons, à cet effet, à l'égard de nos propres magistrats, deux procédures organisées : la requête civile et la prise à partie. Comment les juges étrangers seraient-ils à l'abri d'erreurs analogues, incapables de fautes semblables?

La méconnaissance de vérités aussi manifestes est due, selon moi, à l'erreur initiale du système. Partant de l'idée que les jugements étrangers ont une valeur propre, indépendante, qu'ils s'imposent en tout lieu comme sur le territoire où ils ont été rendus, on a restreint à l'excès le droit de contrôle du souverain à qui l'exécution en est demandée. On a considéré le respect du

Digitized by Google

jugement étranger comme un principe, la critique de ce jugement comme un tempérament au principe, à entendre de façon stricte et rigoureuse; en accordant au jugement étranger le maximum d'autorité, on n'a réservé au souverain local qu'un minimum de contrôle. Si l'on eût pris garde que le souverain local est l'unique dispensateur envers les jugements étrangers de la force de chose jugée comme de la force exécutoire, que, sans son intervention, toute volontaire, bien que dictée par le sentiment de la solidarité internationale, ils ne sont rien, on n'eût pas manqué d'apercevoir que son devoir envers ces jugements s'accompagne d'un droit, non partiel mais intégral, du droit d'en contrôler la correction à tous les points de vue, abstraction faite seulement du mérite intrinsèque de la chose jugée, parce que ce droit est la sauvegarde et de l'intérêt et de la dignité de l'État.

D'autre part, en plaçant le débat sur ce terrain, les partisans de ce système se sont mis, à l'égard de leurs adversaires, dans une situation défavorable : ces derniers ont beau jeu pour affirmer que l'on ne saurait demander au souverain local d'accepter et de faire mettre à exécution des jugements quelconques; et de cet argument ils abusent en s'en prévalant même au cas, le plus fréquent d'ailleurs, où il s'agit non de l'intérêt ni de la dignité de l'État, mais simplement du bien ou mal fondé de la sentence.

II. Très fort sur le point, qui vient d'être discuté, où le premier système est très faible, le second système est tombé dans l'excès contraire et, lui aussi, doit ce défaut de mesure à un vice de construction originel. Tandis que tout à l'heure on ne voulait pas voir en un jugement étranger l'œuvre d'une souveraineté étrangère, œuvre en soi strictement territoriale, voici maintenant que l'on se refuse à admettre que le souverain local ait, en vertu du principe de la solidarité des États, le devoir de reconnaître au jugement étranger l'autorité de la chose jugée et de lui conférer la force exécutoire. C'est de la courtoisie seule, qu'il prendra conseil. Mais la courtoisie n'est pas autre chose que le bon plaisir et, par conséquent, laisse au souverain local la faculté

Digitized by Google

de traiter le jugement étranger comme bon lui semble. On n'est même pas fidèle au principe qu'au début l'on a posé. Le jugement étranger émanant d'une souveraineté étrangère, il en devrait résulter à la fois qu'il est sans force aucune, hors du territoire où il a été rendu, pour produire par lui-même un effet positif, mais qu'il doit aussi ne souffrir aucune atteinte, puisque les souverains sont égaux et se doivent mutuellement le respect de leurs actes. Or, les partisans du second système n'envisagent le principe qu'au premier de ces points de vue; le second leur échappe. Ce système, en effet, en ce qui concerne les conditions auxquelles le souverain local peut et même doit subordonner son assistance, consiste à lui attribuer un droit d'examen absolu. C'est à tous égards que le jugement étranger peut être discuté par les autorités locales avant qu'elles statuent sur la requête d'*exequatur*. Non seulement il doit être soumis au contrôle concernant sa validité en la forme, sa compatibilité avec le droit public et l'ordre public français, comme y consent le premier système, non seulement ce contrôle doit, en outre, sur la requête de la partie intéressée, s'étendre aux conditions de correction morale dont il a été parlé précédemment, ce que demandera le troisième système, mais, si le bien fondé de la sentence est contesté, le jugement doit, même sous ce rapport, subir l'examen des autorités locales et n'être rendu exécutoire que si elles l'approuvent; en un mot, suivant l'expression aujourd'hui consacrée, il est, quant au mérite de la sentence rendue sur les prétentions respectives des parties, sujet à révision.

La révision, d'ailleurs, en est proposée de diverses manières, dont chacune appelle des observations spéciales.

Voici, d'abord, une doctrine radicale. Sans opposer au jugement étranger une fin de non-recevoir absolue, sans le tenir pour inexistant, tout en protestant que l'on entend le soumettre simplement à un examen préalable, en vue de lui accorder ou de lui refuser l'*exequatur* demandé, on le traite réellement comme s'il n'existait pas. Le procès déjà jugé en pays étranger sera recommencé en France, et cela sans que pour le bénéficiaire du jugement aucun préjugé résulte du fait qu'il a été rendu en sa faveur. En conséquence, les parties rempliront dans le second procès les rôles qu'elles ont déjà tenus dans le premier : celui

Digitized by Google

qui a fait le procès, à l'étranger, comme demandeur, bien qu'il ait obtenu gain de cause, aura de nouveau, en cette même qualité, à faire la preuve de son droit; celui qui a soutenu le procès, à l'étranger, comme défendeur, bien qu'il ait succombé, sera maintenu dans son premier état et n'aura, cette fois encore, qu'à se défendre. Les nouveaux débats aboutiront soit à l'acceptation pure et simple du jugement étranger, qui sera déclaré exécutoire, soit au remplacement pur et simple du jugement étranger par un autre jugement, émanant des juges saisis de la demande d'*exequatur*, soit à des modifications, suppressions ou additions qui ne livreront à l'*exequatur* qu'un jugement dénaturé.

Une telle doctrine, au fond, n'est pas autre chose que le refus absolu aux jugements étrangers de l'autorité de la chose jugée. Elle équivaut à celle qu'ont exprimée, en termes catégoriques, certaines décisions judiciaires et qui tient les jugements étrangers pour nuls et non avenus en France. Car, au cas même où le jugement étranger, à l'issue des débats conduits de cette manière, est déclaré exécutoire, il n'y a là qu'une apparence; la vérité est qu'un jugement français, semblable au jugement étranger, lui est substitué. Pourquoi donc ne pas l'avouer, puisqu'on estime que le souverain local est absolument libre d'agir comme bon lui semble? Pourquoi ce masque d'une reconnaissance du jugement? Pourquoi la déclaration que l'on entend seulement le reviser? Nous verrons que c'est afin de donner un semblant de satisfaction aux textes de notre droit positif. En réalité, nous sommes en présence d'une doctrine contradictoire qui prétend ne soumettre le jugement étranger qu'à un examen, mais effectivement commence par l'anéantir, et dont la conséquence est que le jugement déclaré exécutoire est un jugement français.

Des auteurs, attentifs et sensibles à ce reproche, ont présenté la révision sous un autre aspect (1). Elle consiste, ont-ils dit, à procéder envers le jugement étranger comme on le ferait en appel à l'égard d'un jugement rendu en première instance. La conséquence logique en est que le bénéficiaire du jugement n'aura pas

(1) Valette, *Mélanges de droit...* I, p. 346; Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, par Demante et Colmet de Santerre, IX, p. 174; Glasson, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, II, p. 145.

Digitized by Google

à reprendre le rôle de demandeur qu'il a tenu à l'étranger; il incombe à son adversaire de démontrer que le jugement a été mal rendu. Cette procédure aura pour issue, soit l'octroi pur et simple de l'*exequatur*, équivalant à la confirmation du jugement, soit le refus pur et simple de l'*exequatur*, équivalant à l'infirmation du jugement, soit des modifications apportées au jugement moyennant lesquelles il sera déclaré exécutoire, comme s'il subissait une réformation partielle.

Ainsi comprise, la révision n'implique pas, il est vrai, le refus radical au jugement étranger de l'autorité de la chose jugée, mais elle ne lui suppose que l'autorité provisoire propre aux jugements rendus en première instance. C'est par conséquent à tort, même dans le cas où le jugement étranger reçoit l'*exequatur*, que l'on croit ainsi le respecter et vraiment le rendre exécutoire. Car l'office des juges d'appel ne consiste pas à exercer sur le jugement qui leur est soumis un simple contrôle, aboutissant, lorsque le jugement est confirmé, à maintenir l'œuvre des premiers juges. Ils ont eu, alors, sur la cause le même sentiment que les premiers juges; mais ce sentiment, déterminé par la nouvelle instruction et par les nouveaux débats, mûri par leurs propres délibérations, n'est pas autre que le leur. Le jugement que l'on dit « confirmé » n'existe plus, tout comme le jugement « infirmé ». Il a été comme anéanti par une sorte de novation; l'auteur en est maintenant la Cour, non plus le Tribunal. Aussi, au cas de pourvoi devant la Cour de cassation, est-ce l'arrêt de la Cour d'appel que l'on y porte, non le jugement. A la vérité, si l'arrêt est cassé, le jugement revivra; mais ce sera précisément parce que l'œuvre de la Cour d'appel se trouvera annulée. Si cette œuvre avait été définitive, le jugement aurait définitivement perdu son existence propre. Donc, la révision sous forme d'une instance en appel, sans dénier aussi radicalement que la doctrine précédente aux jugements étrangers l'autorité de la chose jugée, ne la leur reconnaît pas non plus.

Sous une troisième forme, la révision nous est présentée plus atténuée encore (1). Si le jugement étranger n'a pas l'autorité de

(1) V. particulièrement Moreau, *Effets internationaux des jugements*, n° 106 et suiv.

Digitized by Google

la chose jugée, c'est seulement en ce sens que les magistrats saisis de la demande d'*exequatur* peuvent examiner le bien ou mal fondé de la sentence afin de s'éclairer sur la question qu'ils ont à résoudre ; mais cette question se réduit à savoir s'ils accorderont ou non l'*exequatur*. L'appréciation du mérite de la sentence n'est que l'un des éléments de leur décision ; ils s'abstiendront de modifier le jugement, de le réformer, de lui substituer un jugement émané d'eux-mêmes, en un mot, de statuer sur la cause. L'issue de leur examen sera l'octroi pur et simple ou le refus pur et simple de l'*exequatur*.

Mais c'est une illusion de croire que, dans ce mode de révision, les magistrats saisis de la demande d'*exequatur* ne statuent pas sur la cause et laissent intact le jugement étranger. Vainement, en particulier, M. Moreau affirme que « ce n'est pas la question même qu'a résolue le juge étranger qui sera posée au juge français ». Le juge français, au contraire, doit examiner cette question, puisque de son accord ou de son désaccord avec le juge étranger sur la solution à lui donner dépendra l'octroi ou le refus de l'*exequatur*. Vainement aussi M. Moreau se défend de soumettre au tribunal français le jugement étranger comme un jugement de première instance à un tribunal d'appel. Dans sa théorie, si, après avoir examiné le mérite des prétentions respectives des parties, le tribunal français estime le jugement bien rendu et le déclare exécutoire, c'est que, tacitement mais réellement, il le confirme ; si, après cet examen, il estime au contraire le jugement mal rendu et lui refuse l'*exequatur*, c'est que, tacitement mais réellement, il l'infirme. En somme, ce que la doctrine par lui repoussée permet de faire directement, comme étant le but même à atteindre, M. Moreau ne le permet qu'indirectement, à titre de moyen pour les juges de s'éclairer au sujet de l'*exequatur*. Sa théorie n'est pas de tout point semblable à celle qu'il repousse, mais elle lui ressemble, du moins, en ce qu'elle autorise à l'égard du jugement étranger un examen identique, en déniant à ce jugement l'autorité définitive de la chose jugée.

Ainsi le système de la révision, sous ses trois formes, à divers

Digitized by Google

degrés d'ailleurs, refuse aux jugements étrangers l'autorité de la chose jugée; il reconnaît au pouvoir local délégué pour leur conférer l'*exequatur* le droit de ne leur accorder ce bénéfice qu'après avoir lui-même jugé de nouveau ce qui déjà l'a été et approuvé la sentence rendue.

Eh bien, cette conception, quoiqu'elle ait obtenu de nombreux et importants suffrages, m'apparaît, à la réflexion, comme une des moins judicieuses qui se soient produites. Je comprends, à l'égard des jugements étrangers, l'une ou l'autre de ces deux attitudes : ou bien leur reconnaître l'autorité de la chose jugée et les soumettre simplement à un contrôle dont l'objet sera d'examiner si, abstraction faite du bien ou mal fondé de la sentence, ils ne sont pas entachés de quelque vice mettant obstacle à ce qu'ils reçoivent en France l'*exequatur;* ou bien les tenir franchement pour nuls et non avenus, pour inexistants, de sorte que les intéressés soient réduits à en solliciter d'autres des tribunaux français, ce que d'ailleurs ils ne pourront faire utilement que si les tribunaux français sont compétents. Mais les admettre au contrôle, en vue de l'*exequatur*, et en même temps leur dénier l'autorité de la chose jugée, c'est combiner les deux attitudes et, comme elles sont incompatibles, c'est adopter un plan de conduite essentiellement contradictoire : c'est faire quelque chose comme donner et retenir.

Il en est ainsi, du moins et certainement, de la révision pratiquée suivant le premier des modes qui viennent d'être indiqués. Telle est, même, la contradiction qu'implique cette manière de réviser les jugements étrangers que le contrôle auquel devrait être soumis tout jugement étranger s'efface et disparaît. Lorsque le tribunal français se donne pour tâche de juger de nouveau l'affaire, en imposant au bénéficiaire du jugement étranger l'obligation de recommencer le procès, c'est-à-dire en écartant de prime abord le jugement étranger, à quoi servirait une procédure préalable tendant à vérifier les conditions de validité de ce jugement? Aurait-elle eu lieu, le tribunal français l'anéantirait par la suite, en estimant la sentence étrangère mal fondée, ou bien la rendrait superflue, en approuvant cette sentence ; car, dans ce dernier cas, ce serait encore son œuvre propre qu'il

Digitized by Google

substituerait au jugement étranger, et son œuvre se suffirait. A vrai dire, donc, le contrôle est si radicalement incompatible avec cette sorte de révision qu'il ne se conçoit même pas. Mais alors, que l'on ne prétende pas statuer sur une demande d'*exequatur*, que l'on avoue franchement mettre de côté le jugement étranger et, comme s'il n'existait pas, en rendre un autre!

Dans les deux autres modes de révision, la contradiction est moins apparente et même est moins forte. Il semble que le jugement étranger, après avoir subi avec succès l'épreuve du contrôle, peut, sans qu'il y ait à cela rien d'illogique, être soumis à l'examen du bien ou mal fondé de la sentence rendue, puisqu'il s'agit d'une sorte d'instance en appel ou seulement d'un autre élément de décision pour la demande d'*exequatur*. Mais il reste ceci que le tribunal français, après avoir reconnu que le jugement étranger émane d'un tribunal compétent, entreprend de juger lui-même de nouveau la cause, comme si lui aussi avait à cet effet la compétence nécessaire. Or cette compétence, le plus ordinairement, lui manquera; car il est rare que deux tribunaux soient à la fois compétents au sujet du même litige. Le plus souvent, donc, en reconnaissant la régularité du jugement étranger, le tribunal français a par là même implicitement reconnu qu'il n'a pas qualité pour en rendre un autre, et, s'il juge quand même, c'est qu'il l'oublie et se contredit.

Mais, diront ceux qui entendent la révision comme un examen sur instance d'appel, tel tribunal, non compétent pour statuer en première instance, peut l'être à titre de tribunal d'appel. A quoi je répondrai : cette prétention de la justice d'un pays de s'ériger en juridiction d'appel à l'égard des jugements étrangers n'est-elle pas au plus haut point arbitraire et, pour les souverainetés étrangères, offensante? N'est-ce pas un moyen de dissimuler la violation que l'on commet du principe de l'irrévocabilité de la chose jugée?

La violation du principe de l'irrévocabilité de la chose jugée, voilà le reproche capital que mérite la révision, sous quelque forme qu'elle s'effectue. Dans tout pays civilisé, les jugements définitifs sont érigés en vérités légales; les sentences qu'ils portent sont revêtues d'une autorité qui les couvre contre tout

Digitized by Google

retour, contre toute atteinte. On a considéré que c'était là une nécessité, qu'il fallait l'admettre ou laisser se prolonger indéfiniment les contestations judiciaires. On a fait de la chose jugée une chose sacrée. Comment, dès lors, concevoir qu'une telle garantie de l'ordre social puisse, d'un pays à l'autre, s'évanouir; qu'un jugement rendu suivant une procédure parfaitement régulière, satisfaisant à toutes les conditions de compétence, de capacité et de probité qui peuvent être demandées aux juges, entièrement compatible avec le droit public et l'ordre public du pays où l'exécution en est poursuivie, puisse être, là, dépouillé du caractère qui en fait une œuvre de paix sociale? Ah! si, dans ce pays, l'exécution des jugements étrangers est affaire de bon plaisir, je n'insiste pas; ce sont choses, en effet, qui vont de pair que le bon plaisir et la négation de tous principes. Si l'on ne reconnaît pas qu'il y ait des devoirs internationaux en matière d'administration de la justice, il va de soi que l'on traite à son gré les jugements étrangers et qu'à la faveur qu'on leur accorde, en consentant à leur donner force exécutoire, on mette les conditions les plus arbitraires. Aussi bien est-ce là le second système, et la révision n'y est que la conséquence logique de la liberté que l'on se réserve d'agir enla matiè re selon ses convenances. Mais, si les États en viennent à comprendre qu'il existe entre eux, quant à l'administration de la justice, une solidarité leur créant des devoirs, comme ils l'ont compris à l'égard d'autres besoins sociaux, tels que, dans des ordres d'idées voisins, la communication par chacun de son droit aux étrangers résidant sur son territoire, l'application par chacun, dans certains cas, des lois étrangères plutôt que des siennes, l'extradition par chacun des criminels étrangers réfugiés chez lui, nul doute que, dans ce nouveau domaine, le sentiment impérieux de la justice remplaçant les timides conseils de la courtoisie, ils n'acceptent l'idée que l'inviolabilité de la chose jugée s'impose comme une institution sociale universelle.

Au reste, si l'on méconnaît aisément ces vérités lorsqu'en les oubliant on ne cause de tort qu'aux autres, combien vivement on en est frappé dans le cas inverse! En 1824 (1), l'*exequatur* était

(1) V. Dalloz, Répertoire, v° *Droit civil*, n° 438, 2e espèce.

Digitized by Google

demandé à la justice française pour un arrêt du Sénat de Nice. La France étant liée à la Sardaigne par un traité de 1760, il semblait que cette requête eût chance d'être bien accueillie. Mais l'arrêt dont il s'agissait annulait un jugement par lequel, en 1807, alors que le Piémont appartenait à la France, le tribunal de Port-Maurice avait prononcé la séparation de corps entre deux époux piémontais. La Cour d'Aix répondit : « Il est de maxime, en France, qu'aucune autorité ne peut arrêter l'exécution d'un jugement passé en force de chose jugée, ni moins encore le déclarer non avenu. La chose jugée est réputée parmi nous une vérité irréfragable qui n'admet plus ni doute ni discussion. Ces maximes ne sont pas seulement des règles de droit privé, mais des maximes d'ordre public et moral que violerait l'exécution sur la propriété foncière d'une décision étrangère qui, sans égard à un jugement rendu par un tribunal français et passé en force de chose jugée, le déclare non avenu. » Et, sur le pourvoi, la Cour suprême ajouta que le Sénat de Nice, en faisant cesser par son arrêt les effets de la séparation irrévocablement acquis, avait violé le droit public de la France. N'était-ce pas plutôt le droit public général, commun à tous les peuples, que le Sénat de Nice avait méconnu? Quoi qu'il en soit, voilà des maximes à méditer et qu'il serait bon de s'appliquer soi-même, lorsque, sous prétexte d'examiner si l'on accordera l'*exequatur* à un jugement étranger, on refait ce jugement, comme si les juges de qui il émane étaient, à raison de leur seule extranéité, des juges incapables ou d'ordre inférieur. Que l'on ne se fasse pas illusion : le jugement nouveau que l'on va rendre aurait, s'il était à son tour soumis à la justice du pays d'où venait la décision revisée, le même sort que l'arrêt du Sénat de Nice.

Il y a plus. En même temps qu'il viole le principe de l'irrévocabilité de la chose jugée, principe qui doit être étendu au droit international, le système de la révision transgresse l'une des grandes lois qui régissent les rapports internationaux, celle de l'égalité des États, corollaire de leur indépendance respective, d'où résulte le respect mutuel qu'ils se doivent à l'égard de leurs actes. Nous avons déjà, au sujet d'une question précédente, rencontré cette idée. C'était, à mon avis, prématurément et abusive-

Digitized by Google

ment qu'on la faisait alors intervenir. On avait tort d'en déduire que les jugements étrangers ont par eux-mêmes une autorité extraterritoriale et active; le respect de la souveraineté étrangère ne saurait se traduire en une abdication devant elle. Mais c'est le cas, maintenant, de l'affirmer avec énergie; car elle est tout à fait à sa place en présence de la question de savoir si le souverain d'un pays peut, à bon droit, non seulement contrôler, mais défaire et refaire la sentence qu'un autre souverain, dans l'exercice d'un pouvoir incontestable, a fait rendre par ses juges. Et la réponse à cette question ne devrait pas être douteuse : non, certes, cela n'est pas légitime; de même qu'il ne le serait pas que ce souverain fît substituer à l'acte reçu par un officier public étranger dans les limites de sa compétence un autre acte dressé par ses propres officiers, ou fît remplacer l'état civil d'étrangers constitué suivant la loi de leur pays par un état civil nouveau conforme à ses propres lois.

Que si, enfin, l'on se place au point de vue des devoirs de chaque État non plus seulement à l'égard des autres États, mais envers les hommes, quels qu'ils soient, considérés comme membres d'une société universelle dans laquelle les États doivent, chacun selon son pouvoir, faire régner la justice, est-ce que l'on n'aperçoit pas une nouvelle raison de respecter les jugements étrangers? Assurément, car c'est respecter des droits acquis. L'individu qui, dans un pays, a fait reconnaître comme fondée, par des juges compétents, une prétention, qui par conséquent a obtenu un jugement définitif ou, du moins, un jugement provisoirement muni de l'autorité de la chose jugée, doit être considéré comme ayant un droit acquis, celui de ne plus se voir contester par son adversaire la prétention dûment vérifiée dont il s'agit. C'est une injustice que de l'obliger, à l'étranger, là où il lui faut poursuivre l'exécution du jugement, soit à recommencer le procès qu'il a déjà soutenu, soit à subir l'épreuve, directe ou indirecte, d'un appel devant de nouveaux juges, alors que, dans le pays où il a originairement gagné son procès, des voies de recours normales sont ouvertes à son adversaire, ou bien et à plus forte raison, lorsque, là, le jugement est devenu irrévocable. Sans doute les juges qui lui ont donné raison ont pu se tromper, mais

Digitized by Google

ils ont pu aussi dire la vérité, et, du reste, les nouveaux juges auxquels on le soumet ne sont pas moins faillibles. Tous les juges, quels qu'ils soient, sont sujets à erreur et, cependant, les procès doivent avoir une fin. C'est précisément pourquoi l'on a, dans tout pays, admis le principe d'ordre social « *res judicata pro veritate habetur* » et c'est aussi pourquoi ce principe, nécessaire à l'ordre universel comme à l'ordre de chaque pays, doit être étendu du droit interne des États considérés individuellement au droit international. Il en est de ce principe comme de certaines autres règles, par exemple de celle que les conventions sont la loi des parties, ou de celle que la prescription consacre les situations qui ont duré, dans certaines conditions, pendant un certain temps; ce sont des institutions essentielles à l'ordre général, qui doivent être universellement respectées.

III. De l'exposé et de la réfutation qui viennent d'être présentés des deux systèmes extrêmes, il est aisé d'induire le système intermédiaire qui me paraît exprimer la vérité. Après avoir précédemment établi que les décisions étrangères n'ont pas de plein droit et par elles-mêmes l'autorité de la chose jugée, mais que le souverain local doit la leur reconnaître, j'estime que dans l'accomplissement de ce devoir le souverain local a un droit de contrôle illimité, mais n'a d'aucune manière, à aucun degré, le droit de révision.

Il faut lui reconnaître un droit de contrôle illimité, c'est-à-dire admettre que le tribunal saisi de la demande d'*exequatur* peut vérifier la correction morale comme la correction matérielle du jugement étranger. En termes plus explicites, il faut admettre que ce tribunal peut examiner non seulement si le jugement a été rendu par des juges compétents et suivant une procédure régulière, non seulement si d'après la loi étrangère il est exécutoire, non seulement s'il est compatible avec le droit public et avec l'ordre public français, mais encore, — et c'est en ceci que ce système intermédiaire se distingue du premier, — si le jugement présente le caractère d'une œuvre sérieuse et honnête, accomplie librement et de bonne foi, sans fraude ni dol d'aucune sorte, par des juges d'une capacité ordinaire et consciencieux,

Digitized by Google

une œuvre, enfin, à laquelle ce tribunal peut donner sa sanction sans que la dignité de l'Etat dont il est l'organe en souffre aucune atteinte.

Mais il ne faut pas reconnaître au tribunal saisi de la demande d'*exequatur* le droit de statuer de nouveau sur la cause, de juger de nouveau ce qui déjà l'a été, soit en écartant le jugement étranger pour lui substituer un jugement local sous prétexte de l'examiner, soit en procédant à l'égard de ce jugement comme le feraient des juges d'appel, soit même en ne l'appréciant que pour motiver l'octroi ou le refus de l'*exequatur*. A ce point de vue, le jugement est protégé, en qualité d'œuvre légitime d'une souveraineté étrangère, par le respect qui est dû à cette souveraineté, par l'irrévocabilité de la chose jugée, qui doit être considérée comme un principe de droit international, et par son caractère de droit acquis pour la partie qui en est bénéficiaire.

CONCLUSION.

Je disais, en commençant, que l'exécution forcée des jugements étrangers en France comporte trois questions distinctes, bien qu'étroitement liées. L'étude qui vient d'en être faite au point de vue du droit rationnel a pour résultat les solutions suivantes :

1° Les jugements étrangers n'ont par eux-mêmes en France ni force exécutoire ni autorité de chose jugée.

2° Le souverain français doit, sur la requête qui lui en est adressée, leur reconnaître l'autorité de la chose jugée et charger ses tribunaux de leur conférer l'*exequatur*.

3° Il a le droit d'y mettre pour condition qu'ils soient réguliers et parfaits en la forme, compatibles, au fond, avec le droit public et l'ordre public français, exempts de tout vice de nature à les rendre indignes de sa sanction, et, par conséquent, ses tribunaux ont sur eux, à ce triple point de vue, un pouvoir de contrôle illimité. Mais il n'a pas le droit de les soumettre à un examen qui soit un retour sur la sentence rendue entre les parties, une critique de la vérité légale que cette sentence représente; ses tribunaux n'ont donc pas mission de juger de nouveau la cause déjà jugée.

Digitized by Google

Deux principes généraux du droit international, combinés entre eux et avec certaines nécessités de l'ordre social, au sens le pluslarge de ce mot, m'ont dicté ces conclusions.

Le premier principe est que les Etats sont respectivement souverains dans l'étendue de leur territoire et indépendants les uns des autres. Mais il faut le concilier avec les autres éléments de solution du problème; sinon, en le considérant seul, on ne saisit qu'une part de la vérité. En le considérant seul, on voit bien qu'étant l'œuvre d'une souveraineté étrangère, le jugement étranger perd, hors du territoire où il a été rendu, toute efficacité et qu'il dépend des autorités du pays où l'exécution en est poursuivie de le laisser ou non dans cet état d'impuissance; on ne se rend pas compte du devoir qui, à cet égard, incombe au souverain local; on croit que le souverain local a toute liberté soit de s'abstenir, soit d'agir à son gré d'après les seuls conseils de la courtoisie internationale; et même, sous l'obsession où l'on est de l'idée que le souverain local, dans la plénitude de son indépendance, est maître de traiter le jugement étranger comme bon lui semble, on risque de ne considérer le principe de la souveraineté respective des États que sous l'un de ses aspects et quant à l'une de ses conséquences, de ne pas apercevoir que, si le jugement étranger, étant l'œuvre d'une souveraineté étrangère, manque en soi de toute valeur, il puise, par contre, dans ce même caractère, une garantie d'inviolabilité, que, s'il peut être abandonné à son impuissance, il doit être respecté et demeurer intact. C'est à cette étroitesse de vue qu'est dû le système de la révision, avec ses lacunes et ses incohérences.

Le système diamétralement opposé ou bien prétend écarter, en la matière, le principe de la souveraineté respective des Etats ou bien en dénature les conséquences. Pour affirmer que les jugements étrangers n'encourent pas la révision, tantôt on les assimile inexactement à des contrats, tantôt on leur attribue indûment, à raison de leur caractère même d'actes de souverainetés étrangères, une force active, au moins quant à l'autorité de la chose jugée, hors du territoire où ils ont été rendus. Ainsi, ce qui fait défaut à ce système, dont la tendance est libérale, dont les fins, sauf une réserve, sont plausibles, c'est une base. Et non seulement il

Digitized by Google

manque par là de solidité, mais il a, en outre, le défaut de ne pas accorder au souverain local, dont il méconnaît l'intervention volontaire et nécessaire, tous les droits de contrôle qui légitimement lui appartiennent.

Que l'on s'attache au vieux principe de la souveraineté respective des Etats, en l'envisageant, à l'égard des jugements étrangers, sous son double aspect, et qu'on y associe le principe moderne de la solidarité des Etats dans l'administration de la justice, et l'on aura, pour y asseoir un système bien coordonné, donnant satisfaction à tous les intérêts en présence, deux bases fondamentales. D'une part, la souveraineté respective des Etats prive le jugement étranger de toute vertu propre, mais en impose le respect. Double négation, à la vérité, et qui fait d'abord du jugement étranger comme une chose inerte. Mais, d'autre part et aussitôt, apparaît le principe de la solidarité des Etats dans l'administration de la justice, qui au souverain local impose le devoir de vivifier le jugement étranger, en lui reconnaissant, en premier lieu, l'autorité de la chose jugée, puis en lui conférant la force exécutoire. Toutefois, alors intervient de nouveau le principe de la souveraineté respective des Etats, pour autoriser le souverain local à prendre toutes les précautions sans lesquelles ses propres intérêts pourraient être compromis, sa propre dignité pourrait souffrir un dommage, et en même temps pour marquer à son inspection du jugement étranger une limite, au-delà de laquelle il empiéterait sur la souveraineté étrangère. De la sorte, les deux principes, par leurs conséquences qui tour à tour se produisent et s'entrecroisent, réagissent l'un sur l'autre et se font équilibre.

A ces principes du droit international se joignent, d'ailleurs, des nécessités d'ordre social qui les corroborent et qui engendrent elles-mêmes d'autres principes : celle que la chose jugée soit irrévocable et celle que la chose jugée soit considérée comme formant un droit acquis. L'intérêt général, non seulement dans chaque pays, mais de pays à pays, exige que la chose jugée soit irrévocable; il ne faut pas que ce qui a été régulièrement jugé quelque part puisse être, là où l'on poursuit l'exécution du jugement, remis en cause. En même temps, la justice veut que le jugement obtenu par un particulier soit pour lui un droit acquis :

Digitized by Google

si les jugements ne sont pas des conventions, ils doivent du moins en avoir la solidité; si leurs effets ne sont pas de plein droit extraterritoriaux et universels, les Etats doivent, s'entr'aidant pour assurer dans le monde entier le règne du droit, leur procurer en tout lieu la sanction qui leur est nécessaire.

Tel est, à mon avis, dans sa construction générale, le système le plus rationnel. Que si, maintenant, on le compare aux deux autres relativement aux droits d'examen qu'il convient de reconnaître au souverain du pays où l'exécution du jugement est demandée, ce qui est le point capital de la matière, il se tient entre deux solutions extrêmes : il ne permet pas la révision, mais il autorise un contrôle illimité.

Avec le système de la révision, le dissentiment est essentiel et irréductible. Avec le système du contrôle restreint, en est-il de même? Non, car des deux côtés on reconnaît aux jugements étrangers l'autorité de la chose jugée; on en donne seulement des raisons différentes. Et l'on s'accorde aussi pour admettre que l'incompatibilité du jugement étranger avec l'ordre public local doit lui faire refuser l'*exequatur*. Dès lors, les deux systèmes ne sont séparés que par une légère divergence de vues en ce qui concerne l'appréciation des exigences de l'ordre public local. Et même il faut aller plus loin et reconnaître que cette séparation n'est vraiment fondée sur aucune raison sérieuse. Pourquoi, lorsque l'on permet au souverain local de vérifier la correction matérielle du jugement étranger, ne lui permettrait-on pas d'en vérifier la correction morale? Pourquoi, la révision lui étant refusée, mettre des bornes à son droit de contrôle? Il n'y a donc, en réalité, qu'un pas à franchir pour que les deux systèmes qui refusent la révision, mais admettent le contrôle, se fondent en un seul, sinon quant à leurs motifs, du moins quant à leurs conclusions.

Ce pas, d'ailleurs, a été franchi. M. de Vareilles-Sommières (1), tout en affirmant que les jugements étrangers ont par eux-mêmes l'autorité de la chose jugée, sans qu'il soit besoin de l'intervention du souverain local pour la leur reconnaître, accorde à ce

(1) *La synthèse du droit international*, II, p. 26 et suiv.

Digitized by Google

dernier les pouvoirs de contrôle illimité que lui dénient les autres partisans du même système. Seulement, il en fait l'objet d'exceptions au principe que les jugements ont l'autorité de la chose jugée, ce qui pour moi est un point de vue inexact. Il n'accepte pas non plus que l'on parle d'incompatibilité du jugement étranger avec l'ordre public local, parce que cette dernière expression lui paraît défectueuse; mais, admettant l'idée qu'elle recouvre, il remplace la formule par une énumération détaillée de tous les cas, exceptionnels suivant lui, où le jugement étranger, bien qu'il ait l'autorité de la chose jugée, peut et doit être écarté.

Les deux systèmes aboutissant ainsi aux mêmes conclusions, on peut espérer que l'accord se fera également sur leurs motifs. Ils n'en formeront plus alors qu'un seul en face du système de la révision, et ce dernier s'en trouvera d'autant plus affaibli qu'il perdra, du même coup, le seul argument d'ordre rationnel dont il puisse aujourd'hui se prévaloir, à savoir que l'on ne saurait demander à un État de prêter son assistance à des jugements quelconques, sans examen des conditions d'organisation judiciaire ni de capacité ou de probité des juges dans lesquelles ils ont été rendus. Là-dessus, l'entente sera générale. Dès lors, ne pouvant plus revendiquer pour lui cet avantage, le système de la révision sera réduit à chercher dans l'histoire et dans le droit positif une raison d'être que le droit rationnel ne lui fournira plus d'aucune manière. Les précédents historiques lui sont-ils favorables? Ce sera l'objet d'une prochaine étude.

(*A suivre.*) A. LAINÉ.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON, 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

NOTE DE LA DIRECTION

Par suite du décès de son éminent directeur-délégué, M. Accarias, la Revue Critique *paraîtra désormais sous la direction de MM.* **Léon Aucoc**, *ancien président de Section au Conseil d'Etat, membre de l'Institut,* **E. Glasson**, *doyen de la Faculté de droit de Paris, membre de l'Institut,* **Ch. Lyon-Caen**, *professeur à la Faculté de droit de Paris, membre de l'Institut,* **Georges Lebret**, *professeur à la Faculté de droit de Caen, ancien ministre de la Justice,* **Camille Perreau**, *agrégé à la Faculté de droit de Paris, ancien député, ces deux derniers, délégués par le Comité directeur. Comme par le passé, la Revue sera consacrée à l'étude des questions d ordre juridique; elle s'efforcera toutefois d'élargir le cadre de ses examens doctrinaux et de réserver une place plus importante aux questions de droit qui se rattachent à la législation du travail. Elle publiera également une chronique consacrée à l'exposé et à la discussion des principales modifications proposées ou apportées aux lois en vigueur.*

Le Comité de Direction espère que ses savants collaborateurs voudront bien lui continuer leur précieux concours. Il est persuadé, d'autre part, que les lecteurs de la Revue apprécieront ses efforts.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE EN MATIÈRE DE DROIT MARITIME

(Année judiciaire 1901-1902).

Par M. Ch. Lyon-Caen, membre de l'Institut,
Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Paris.

Abordage en haute mer. — Navires étrangers. — Ports de refuge français. — Compétence du tribunal de ce port. (Jugement du tribunal de commerce du Havre du 26 mars 1902, *Revue internationale du Droit maritime*, XVII, p. 733.)

La jurisprudence admet, en principe, l'incompétence des tribunaux français pour statuer sur les procès entre étrangers. Malgré tous leurs efforts, les auteurs nombreux qui défendent la doctrine contraire ne sont pas parvenus à la faire triompher. Du moins, les tribunaux ont-ils une tendance de plus en plus marquée à admettre des dérogations à la règle générale consacrée par eux. Grâce à cette tendance, le domaine de la règle se restreint de plus en plus. Depuis longtemps déjà, nos tribunaux reconnaissent leur compétence même entre étrangers, notamment quand il s'agit de procès en matière commerciale, dès l'instant où une juridiction française peut être saisie en vertu des règles spéciales de l'art. 420, C. proc. civ. Le tribunal de commerce du Havre a, dans son jugement du 26 mai 1902, admis la compétence des tribunaux français entre étrangers dans un cas nouveau.

Dans l'espèce, un abordage avait eu lieu en dehors des eaux françaises entre un navire allemand (*Lusitania*) et un navire espagnol (*Ambote*). Le capitaine du premier de ces navires actionnait le capitaine du second bâtiment comme responsable de cet abordage. L'*Ambote* s'était réfugié, après la collision, dans le port du Havre, et c'est devant le tribunal de cette ville que l'action avait été portée. Le demandeur avait saisi ce tribunal en vertu des dispositions ajoutées à l'art. 407, C. com., par la loi du 14 décembre 1897 : *En cas d'arbitrage, le demandeur pourra, à son choix, assigner devant le tribunal du domicile du défendeur ou devant celui du port français dans lequel, en premier lieu, soit l'un, soit l'autre des deux navires s'est réfugié. — Si*

Digitized by Google

l'arbitrage est survenu dans la limite des eaux soumises à la juridiction française, l'assignation pourra également être donnée devant le tribunal dans le ressort duquel la collision s'est produite. Le défendeur ne contestait pas que le port du Havre fût le premier port de refuge, mais il prétendait que le tribunal de ce port était incompétent à raison de ce que l'abordage s'était produit hors des eaux françaises et que les deux parties en cause étaient des étrangers.

Le tribunal de commerce du Havre s'est reconnu compétent et cette solution semble très juste.

Pour admettre sa compétence, le tribunal du Havre invoque à la fois des considérations générales qui sont en désaccord avec la jurisprudence relative à l'incompétence des tribunaux français pour les contestations entre étrangers et des motifs spéciaux se rattachant à ces dispositions de l'art. 407, C. com.

Les considérations générales sont résumées dans le motif suivant de l'arrêt : « Attendu qu'il est du devoir de l'État de « rendre la justice à celui qui la demande et que ce devoir existe « à l'égard de toute personne, sans distinction de nationalité, « puisqu'aucun texte ne dispense les tribunaux français de statuer « alors qu'il s'agit d'étrangers. » Ce motif nous semble d'une exactitude rigoureuse, mais il tend à détruire le principe sur lequel repose la jurisprudence, principe qui, du reste, nous semble faux. Aussi est-il préférable de s'attacher aux motifs spéciaux invoqués par le jugement; ces motifs laissant intacts le principe dont l'abandon par la jurisprudence est, d'ailleurs, très improbable.

Le tribunal du premier port de refuge est particulièrement bien placé pour faire procéder aux enquêtes et aux expertises nécessaires pour instruire une affaire d'abordage. Si ce tribunal n'était pas compétent à raison de l'extranéité des parties, les étrangers pourraient être placés dans l'impossibilité d'obtenir justice. Du reste, l'art. 407, C. com., ne fait pas de distinction fondée sur la nationalité des parties et, des rapports faits aux Chambres sur le projet de loi devenu la loi du 14 décembre 1897, il semble résulter que le législateur a voulu poser des règles de compétence relative en matière d'abordage qui fussent applicables, quelle que soit cette nationalité.

Digitized by Google

Affrètement. — Connaissement. — Clause d'exonération des fautes du capitaine. — Présomption. (Arrêt de cassation de la Chambre civile du 6 janvier 1902, *Revue internationale du Droit maritime*, XVII, p. 404; *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1903. 2. 60.)

La Chambre civile persiste dans une jurisprudence inaugurée par un arrêt du 18 juillet 1900, sur une question de preuve se rattachant à la clause de non-responsabilité du propriétaire du navire à raison des fautes du capitaine. Cette clause laisse, on le sait, intacte la responsabilité du propriétaire du navire, à raison soit de ses fautes personnelles, soit de fautes de ses agents autres que le capitaine et les gens de l'équipage. Aussi, en cas de perte ou d'avaries des marchandises, est-il très important de savoir si la cause en est dans une faute, soit du capitaine, soit dans celle du propriétaire du navire ou d'un de ses agents.

Le propriétaire des marchandises qui, à la suite de la perte ou des avaries de celles-ci, agit en indemnité contre le propriétaire du navire doit-il prouver qu'il y a eu faute de celui-ci ou de ses agents afin d'écarter l'application de la clause de non-responsabilité ou est-ce, au contraire, au propriétaire du navire qui se prévaut de cette clause, à prouver qu'il y a eu une faute du capitaine?

Le tribunal de commerce du Havre avait reconnu que la charge de la preuve devait incomber au propriétaire du navire La Chambre civile a cassé ce jugement, en décidant que la preuve devait, au contraire, être faite par le propriétaire des marchandises. Elle se fonde sur un motif reproduit presque textuellement de l'arrêt du 18 juillet 1900 : « Aux termes de l'art. 222, « C. com., le capitaine est responsable des marchandises dont « il prend charge et, en conséquence, il est, jusqu'à preuve « contraire, présumé légalement en faute quand il ne les repré- « sente pas à l'arrivée du navire. »

Nous avons précédemment critiqué cette solution à propos de l'arrêt du 18 juillet 1900 (*Revue critiq. de législ. et de jurisprud.*, 1900, p. 460) et nous persévérons à la trouver peu conforme aux principes.

Le propriétaire d'un navire est, en principe, responsable des fautes du capitaine (art. 216, 1er alin., C. com.). Quand il allègue qu'il n'y a pas lieu à sa responsabilité, en se prévalant de

Digitized by Google

de la clause qui exclut celle-ci à raison des fautes du capitaine, c'est à ce propriétaire à prouver qu'on se trouve bien dans un cas où existe la condition nécessaire pour que sa responsabilité soit exclue. Cette condition consiste en ce que la perte ou les avaries ont pour cause la faute du capitaine, à l'exclusion de celle du propriétaire du navire ou de ses agents autres que les gens de l'équipage.

La Chambre civile invoque les dispositions légales desquelles il résulte que le capitaine est responsable sauf à prouver le cas fortuit ou de force majeure. Cela impliquerait qu'il y a une présomption légale de faute à la charge du capitaine.

Il y a là, contrairement aux principes généraux du droit, création d'une présomption légale en dehors de tout texte légal.

Il est inexact de dire qu'il existe une présomption légale de faute à la charge du capitaine. Si, quand il est actionné par un affréteur ou un destinataire à raison de la perte ou des avaries des marchandises, il doit, pour échapper à toute condamnation, prouver le cas fortuit ou de force majeure qu'il allègue, c'est que le capitaine est obligé de délivrer les marchandises en bon état au port de destination et que toute personne tenue d'une obligation doit, quand elle ne l'exécute pas, indemniser son créancier du préjudice souffert, à moins qu'elle ne prouve le cas fortuit ou de force majeure. La règle générale est posée à cet égard par l'art. 1147, C. civ. Qui oserait dire que tout débiteur est présumé en faute quand il n'exécute pas son obligation? La Chambre civile paraît pourtant admettre cette singulière présomption par ce qu'elle dit du capitaine.

Du reste, admît-on avec la Chambre civile que les art. 222 et 230, C. com., consacrent une présomption de faute pour le capitaine que la doctrine consacrée n'en serait pas, par cela même, justifiée. Non seulement on ne doit pas admettre de présomption légale en l'absence d'un texte qui la consacre, mais encore une présomption légale n'est applicable que dans les cas pour lesquels elle est faite, pour résoudre la question à laquelle le législateur a entendu donner une solution en admettant une présomption. Les art. 222 et 230, C. com., considérés comme consacrant une présomption légale, sont destinés à résoudre la question de savoir à

Digitized by Google

qui incombe la charge de la preuve quand un capitaine est actionné à raison de la perte ou des avaries des marchandises et qu'il s'agit de décider s'il doit être reconnu responsable. Ces dispositions du Code de commerce ne visent nullement le cas où il y a une clause de non-responsabilité du propriétaire du navire à raison des fautes du capitaine et où il s'agit de savoir si la clause est ou non applicable. Jamais les rédacteurs du Code de commerce n'ont pensé à cette dernière question. Il leur aurait fallu, pour y songer, qu'ils eussent le don de la divination; car, au début du dix-neuvième siècle, les clauses de non-responsabilité dont il s'agit n'étaient pas connues.

La solution de la Chambre civile est particulièrement fâcheuse au point de vue pratique : elle attache aux clauses de non responsabilité des effets qui augmentent le nombre des cas où elles s'appliquent au préjudice des propriétaires de marchandises. Ces clauses, dont la validité est avec raison admise par la Cour suprême dans l'état actuel de notre législation, ont un certain caractère exorbitant qui provoque les réclamations des chargeurs. Une jurisprudence comme celle que nous critiquons exagère la portée de ces clauses. Elle peut contribuer à faire disparaître complètement la responsabilité des propriétaires de navire à raison des fautes du capitaine.

Affrètement total. — Art. 287, C. com. — Contrat de transport des passagers. — Droit de l'affréteur. — (Arrêt de la Cour d'appel d'Aix du 7 août 1902, *Revue internationale du Droit maritime*, XVIII, p. 167 ; *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1903, 1. 136.)

Quand un navire est l'objet d'un affrètement total, l'affréteur a le droit d'en jouir en totalité à son gré. Il peut donc, selon les circonstances et ses convenances personnelles, lui donner un chargement complet ou, au contraire, ne pas lui donner toute sa charge. Dans le dernier cas, selon l'art. 287 du Code de commerce, le capitaine ne peut prendre d'autres marchandises sans le consentement de l'affréteur; si le chargement est complété par des marchandises prises sur le navire par le capitaine, l'affréteur profite du fret y afférent.

Il est possible que, le chargement n'étant pas complet, le capitaine prenne sur le navire qui a été affrété en entier, non

Digitized by Google

des marchandises, mais des passagers. C'est là le cas qui se présentait dans l'espèce. Il s'agissait de savoir si l'affréteur devait profiter du prix de passage.

Le Code de commerce français de 1807, qui, à la différence de Codes ou de lois d'une date plus récente, garde le plus complet silence sur le contrat de transport des passagers par mer, n'a pas résolu expressément la question. La Cour d'appel d'Aix la tranche en ce sens que le capitaine ne peut pas prendre des passagers sans le consentement de l'affréteur et que, s'il en prend, le prix de passage profite à cet affréteur.

Cette solution est rationnelle. Elle se déduit du principe selon lequel repose l'art. 287, C. com. : celui qui affrète un navire en entier a droit à la jouissance de la totalité du navire.

Il n'y a pas à examiner, pour résoudre cette question, dans quelle mesure les règles relatives à l'affrètement sont applicables au transport des passagers par mer. Car la question concerne l'affrètement, bien qu'elle se pose à propos d'un transport de passagers.

Assurances maritimes. — Police pour compte. — Primes afférentes à une autre police. — Compensation. (Jugement du tribunal de commerce du Havre du 15 juillet 1902, *Revue internationale du Droit maritime*, XVIII, p. 337.)

Les assurances *pour compte de qui il appartiendra* appelées d'ordinaire, par abréviation, *assurances pour compte*, sont très usuelles pour les marchandises transportées par mer. Ces assurances donnent lieu à d'assez nombreuses questions.

Dans l'espèce, il s'agissait d'une difficulté relative à la compensation entre l'indemnité d'assurance et les primes. En fait, une police d'assurance sur facultés pour compte de qui il appartiendra avait été souscrite et une clause de la police stipulait que « la prime du risque qui donnera lieu à une perte sera toujours « considérée comme échue et donnée en paiement au porteur de « la police, ainsi que toutes les primes que devra l'assuré... » L'assuré pour compte réclamant une somme de 692 fr. 70 pour règlement d'un sinistre, la Compagnie d'assurance opposa en compensation à la demande de l'assuré pour compte, outre la prime du risque, 38 fr. 20, la somme de 128 fr. 40 due par le

Digitized by Google

souscripteur de la police pour primes afférentes à d'autres marchandises, précédemment assurées en aliment à la même police flottante.

L'assuré pour compte, bien qu'ayant payé la première prime au souscripteur de la police, admettait que la compensation lui fût opposée de ce chef s'il était prouvé qu'elle fût encore due. Mais il repoussait toute autre compensation.

Le tribunal de commerce du Havre, dans son jugement du 15 juillet 1902, a donné gain de cause à l'assuré, en repoussant la compensation qui lui était ainsi opposée.

Cette solution est conforme, selon nous, aux principes de la matière. La compensation était possible entre l'indemnité d'assurance et la prime afférente au risque, mais non entre cette indemnité et les primes afférentes à d'autres risques.

Quand une police d'assurance est conclue pour le compte de qui il appartiendra, l'assuré est celui qui justifie avoir intérêt à la chose assurée. Cet assuré est créancier de l'indemnité, tandis que le débiteur de la prime est le souscripteur de la police. Aussi serait-on, au premier abord, porté à dire que les deux dettes n'existent pas entre les deux mêmes personnes; une condition essentielle pour qu'il y ait compensation légale fait défaut. Mais ce raisonnement n'est que spécieux. L'assuré (qui est un commettant), en exerçant une action en indemnité en vertu du contrat d'assurance, se soumet aux obligations dérivant de ce contrat. Il serait exorbitant qu'il pût le diviser en acceptant les avantages qui en résultent sans en supporter les charges.

Ces motifs ne s'appliquent qu'à la prime due à raison de la police dont l'assuré se prévaut. L'assureur ne doit pas pouvoir opposer au commettant les primes dues à raison d'autres polices (*ex aliâ causâ*). Il faudrait une clause expresse de la police pour que la compensation pût être étendue à d'autres dettes de l'assuré, spécialement à d'autres primes. Une clause de ce genre se trouve dans la police française d'assurance sur corps; l'art. 26 de cette police est ainsi conçu : « Lors du remboursement d'une perte ou « d'une avarie, toutes primes échues et non échues dues par « l'assuré sont, en cas de faillite ou de suspension de paiement, « compensées... S'il n'y a pas faillite ni suspension de paiement,

Digitized by Google

« les assureurs n'ont droit de compenser que la prime même non « échue de la police objet de la réclamation et toutes autres « primes échues. »

Dans l'espèce, la police d'assurance contenait bien (art. 28, col. 3) une clause d'après laquelle « la prime du risque qui don- « nera lieu à une perte, sera toujours considérée comme échue et « donnée en paiement au porteur de la police, ainsi que toutes les « primes que devra l'assuré et dont l'échéance ne dépasse pas « celle de la perte ». Mais le tribunal de commerce de Marseille a estimé que cette clause n'était pas assez nette et précise pour permettre de faire supporter à l'assuré dont il s'agissait, les primes dues par d'autres assurés, ce qui aurait un caractère très rigoureux. Du reste, une clause manuscrite stipulant que les primes seraient payables à la fin de chaque trimestre, devait empêcher le porteur de la police dont il s'agissait de prévoir qu'on prétendrait lui opposer en compensation des primes antérieures de plusieurs mois à la date de son assurance.

Assurance maritime. — L. 19 février 1889, art. 2. — Subrogation de l'indemnité au navire. (Arrêt de la Cour d'appel de Douai du 6 février 1902, *Revue internationale du Droit maritime,* XVIII, p. 292.)

La Cour de Douai consacre dans cet arrêt une doctrine déjà admise par la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 24 juillet 1896. (*Revue internationale du Droit maritime*, XII, p. 265.)

En matière d'assurance maritime sur corps, l'indemnité est-elle subrogée au navire assuré, de telle façon que notamment les privilèges grevant le navire puissent être exercés sur cette indemnité? La loi du 19 février 1889 (art. 2), sans viser expressément l'assurance *maritime*, contient une disposition générale en faveur de la subrogation à l'égard des créanciers hypothécaires et privilégiés. La généralité de ses termes doit faire appliquer cette disposition en matière d'assurance maritime. Du reste, un incident de la discussion de la loi de 1889 au Sénat prouve que la législateur a bien entendu viser les assurances maritimes. Nous ne pouvons que renvoyer à ce que nous avons dit sur ce point, à propos de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, dans cette *Revue* (1897, p. 550 à 552), en approuvant pleinement la solution. Mais

Digitized by Google

il faut reconnaître qu'elle a une conséquence d'une certaine gravité à laquelle le législateur de 1889 n'a nullement songé.

Cette conséquence se produit en cas d'abandon du navire et du frêt fait par le propriétaire du navire. On sait que d'après la doctrine adoptée par la jurisprudence et incontestée, le propriétaire n'a pas à comprendre dans l'abandon l'indemnité d'assurance. Jusqu'à la loi du 19 février 1889, le propriétaire conservait cette indemnité malgré l'abandon à l'encontre même des créanciers privilégiés et hypothécaires. Depuis cette loi et en vertu de la doctrine que les arrêts des Cours d'appel de Paris et de Douai ont consacrée, les créanciers hypothécaires et privilégiés peuvent, en cas d'abandon, exercer leur droit de préférence sur l'indemnité d'assurance. Celle-ci n'est donc plus, malgré l'abandon, conservée par le propriétaire du navire. Il est incontestable qu'il y a là une restriction apportée aux avantages que présente pour lui l'abandon du navire et du fret. Cette restriction est grave, car les privilèges sur les navires sont si nombreux (art. 191, C. com.) qu'ainsi, l'on peut dire sans exagération que presque jamais l'indemnité d'assurance ne peut être conservée par le propriétaire d'un navire qui a usé de la faculté d'abandon.

Il y a là un résultat très grave non prévu par le législateur. Il serait bon que son attention fût attirée sur lui. Peut-être la faveur que mérite la marine marchande et la nécessité de lui accorder des avantages multiples pour en arrêter la décadence trop certaine en France, devait-elle faire déroger par une loi spéciale en matière d'assurance maritime à la règle générale de la subrogation de l'indemnité d'assurance à la chose assurée. Cette dérogation ne concernerait évidemment que l'assurance sur corps et l'assurance du fret à faire, à l'exclusion des assurances sur facultés et des autres assurances maritimes.

Assurance maritime. — Police à personne dénommée. — Cession. — Formalité de l'art. 1690, C. civ. (Jugement du tribunal civil du Havre du 20 juin 1902, *Revue internationale du Droit maritime*, XVIII, p. 649.)

Les polices d'assurances maritimes sur facultés sont toujours au porteur ou à ordre quand, d'après les circonstances, il y a lieu de penser que les marchandises seront l'objet de ventes pen-

Digitized by Google

dant le cours du transport, et la transmission des polices se fait de la main à la main ou par endossement. Cependant, il est possible qu'on ait créé une police d'assurance sur facultés à personne dénommée et qu'il y ait lieu de la céder. Les formalités compliquées et coûteuses de l'art. 1690, C. civ., doivent alors être remplies pour rendre la cession du bénéfice de cette assurance opposable aux tiers. La solution va de soi. Mais elle mérite d'être signalée, parce que les polices d'assurance sur facultés à personne dénommée sont très rarement l'objet d'une cession.

Quand il s'agit d'une assurance sur la vie contractée au profit d'un tiers, on échappe à la nécessité d'accomplir les formalités de l'art. 1690, C. civ., grâce à la confection d'un avenant tant, du moins, que le tiers bénéficiaire n'a pas accepté la stipulation faite à son profit. Rien de semblable n'est possible en matière d'assurances maritimes.

Assurance maritime. — Action en paiement de la prime. — Compétence. — Art. 420, C. proc. civ. (Arrêt de la Cour d'appel de Rouen du 11 août 1902, *Revue internationale du Droit maritime*, XVIII, p. 618.)

Nos lois ne contiennent aucune disposition spéciale sur la compétence relative en matière d'assurances maritimes. La loi du 2 janvier 1902, relative à la compétence en matière d'assurances, déroge bien sans doute aux règles ordinaires de compétence, mais elle dispose (art. 1, *in fine*) qu'*il n'est pas dérogé aux lois qui régissent les assurances maritimes*. Il faut conclure de là que les principes du droit commun sur la compétence relative régissent les assurances maritimes. Parmi ces principes se trouvent ceux que l'art. 420, C. proc. civ., consacre, en donnant au demandeur une option entre plusieurs tribunaux en matière commerciale. Il est, en effet, constant que, bien que l'art. 420, C. proc. civ., ne vise expressément que la vente, il s'applique à tous les contrats commerciaux. Parmi les tribunaux compétents, l'art. 420, C. proc. civ., fait mention du tribunal du lieu où le paiement du prix doit être effectué. Par suite, comme le décide très exactement la Cour d'appel de Rouen, les contestations relatives à un contrat d'assurance maritime, spécialement l'action en paiement de la prime, peuvent être portées

Digitized by Google

devant le tribunal du lieu où la prime doit être payée. La prime correspond, pour le contrat d'assurance, au prix de la vente ; on l'a qualifié parfois de *prix du risque* et le Code de commerce (art. 342) emploie l'expression *coût de l'assurance.*

Il faut, du reste, remarquer qu'en ce qui concerne spécialement le tribunal compétent pour connaître de l'action en paiement de la prime d'une assurance maritime, ce n'est pas la réserve faite par la loi du 2 janvier 1902 qui permet d'appliquer les règles du droit commun et, par conséquent, celles de l'art. 420, C. proc. civ. Car cette loi n'a pas admis des règles nouvelles de compétence pour toutes les contestations en matière d'assurances, mais seulement lorsqu'il s'agit d'une *instance relative à la fixation et au règlement des indemnités dues.* Ainsi, même sous l'empire de la loi du 2 janvier 1902, la solution admise pour l'action en paiement de la prime d'une assurance maritime est demeurée exacte pour toutes autres assurances ; il s'agit là d'un genre de contestations pour lesquelles cette loi n'a point statué. Cela se comprend. Le but de la loi du 2 janvier 1902 a été d'éviter dans l'avenir certains abus qui se sont produits au sujet des clauses attributives de compétence pour les actions des assurés contre les assureurs, et l'action en paiement de la prime est naturellement exercée, au contraire, par l'assureur contre l'assuré.

Avaries. — Faute du capitaine. — Clause d'exonération des fautes du capitaine. — Classement en avaries communes. (Arrêt de cassation de la Chambre civile du 28 octobre 1901, *Revue internationale du Droit maritime,* XVII, p. 13.)

La Cour suprême persiste à attribuer aux clauses de non-responsabilité des propriétaires de navires à raison des fautes du capitaine un effet capital sur le classement des avaries.

On sait que la jurisprudence française admet que, lorsque le danger commun est résulté d'une faute du capitaine, les dommages causés et les dépenses faites pour y échapper constituent des avaries particulières. C'est une solution que nous considérons comme contraire aux principes et que nous avons, à plusieurs reprises, vivement combattue. Mais, en admettant, pour les besoins mêmes de la discussion, la justesse de cette

Digitized by Google

solution, doit-on l'écarter quand, ce qui est devenu le cas normal, la responsabilité du propriétaire à raison des fautes du capitaine a été exclue par une clause du connaissement? La Cour de cassation consacre la solution affirmative depuis longtemps, c'est-à-dire qu'elle admet que, dans ce cas, malgré l'existence d'une faute du capitaine ayant causé le danger commun, les dépenses faites ou les dommages causés pour y échapper sont à classer en avaries communes.

Cette solution a, en fait, le grand avantage que, par suite de la grande fréquence de la clause de non-responsabilité, la faute du capitaine n'est pas un obstacle à l'admission des dommages et dépenses au nombre des avaries communes. Mais nous ne persistons à trouver exorbitante la conséquence ainsi tirée de la clause de non-responsabilité. De ce que les parties ont voulu que le propriétaire ne fût pas responsable des fautes du capitaine, il ne résulte pas que leur intention a été de faire considérer d'une façon absolue les fautes du capitaine comme des cas fortuits ou de force majeure.

Courtier maritime. — Refus de la qualité de commerçant. — Non-possibilité de la faillite. (Jugement du tribunal de commerce de Marseille du 27 février 1902, *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1902. 1. 194.)

Les courtiers maritimes sont-ils des commerçants? La question s'élevait au sujet de la demande en déclaration de faillite d'un courtier maritime, formée contre lui par un de ses créanciers? Le tribunal de commerce de Marseille a repoussé cette demande en affirmant que les fonctions de courtier maritime n'ont rien de commercial.

Sur ce point, le tribunal de commerce de Marseille n'a fait que se conformer à sa jurisprudence antérieure.

Mais il y a là une solution très contestable et que nous croyons erronée. On a vraiment peine à comprendre qu'un courtier maritime ne soit pas commerçant. Il fait des opérations de courtage sa profession habituelle, et les opérations de courtage sont rangées parmi les actes de commerce par l'art. 632, C. com.

Sans doute, on a prétendu autrefois qu'il y a incompatibilité entre la qualité de commerçant et celle d'officier ministériel.

Digitized by Google

Mais cette idée est, depuis longtemps, abandonnée. Ainsi, il ne semble pas qu'il y ait le moindre doute actuellement sur la qualité de commerçants qui doit être reconnue aux agents de change.

Gens de mer. — Accidents. — Déchargement du navire. — L. 21 avril 1898. — L. 9 avril 1898. (Arrêt de cassation de la Chambre civile du 3 mars 1902, *Revue internationale du Droit maritime*, XVII, p. 540; *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1902, p. 70.)

La Chambre civile a cassé un arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux du 31 décembre 1900 que nous avons critiqué dans notre dernier *examen doctrinal de la jurisprudence en matière maritime (Revue critique de la législation*, 1902, p. 540).

Sans revenir sur les faits de la cause, il suffit de rappeler que la question suivante se posait devant la Cour d'appel de Bordeaux : *Les gens de mer blessés en déchargeant un navire peuvent-ils invoquer la loi du 9 avril 1898 sur la responsabilité des patrons à raison des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail* ou *la loi du 21 avril 1898 relative à la création d'une Caisse nationale de prévoyance entre les marins français contre les risques et accidents de leur profession?*

La Cour d'appel de Bordeaux s'est prononcée en faveur de l'application de la loi du 9 avril 1898, en se fondant sur ce que, d'après elle, le déchargement d'un navire n'est, pas plus que son chargement, une obligation de l'équipage; les matelots ont à assurer la marche et la sécurité du navire, non à opérer la livraison des marchandises qu'il contient.

La Chambre civile, en cassant cet arrêt, décide, au contraire, que la loi du 9 avril 1898 était sans application. Pour justifier cette doctrine conforme à celle que nous avons défendue, la Chambre civile se fonde sur les motifs suivants qui nous semblent péremptoires : « En principe et sauf usages ou conventions con-
« traires, la mise de la cargaison à la disposition du destinataire,
« soit à quai, soit sous palan, incombe au navire; par suite, les
« hommes de l'équipage, en concourant à une opération de
« déchargement, font acte de marins et les accidents dont ils
« sont alors victimes, sont des accidents de leur profession. »

Digitized by Google

Gens de mer. — Accidents. — Non inscrits maritimes. — Loi du 21 avril 1898, inapplicabilité. — Loi du 9 avril 1898. (Arrêt de la Cour d'appel de Rennes du 17 décembre 1901, *Revue internationale du Droit maritime*, XVII, p. 407 ; *Journ. de jurisprudence de Marseille*, 1900. 2. 18.)

La question de savoir si les personnes employées à bord des navires de commerce, mais non comprises dans l'inscription maritime, peuvent, à défaut de la loi du 21 avril 1898 qui leur est certainement étrangère, à raison d'accidents survenus dans l'exercice de leur profession, invoquer la loi du 9 avril 1898, continue à être l'objet de vives controverses.

Dans notre examen doctrinal de 1901 (*Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1901, p. 454 et suiv.), nous avons mentionné et approuvé un arrêt de la Cour d'Aix du 2 août 1900, qui a tranché cette question dans le sens de l'application de la loi du 9 avril 1898.

La Cour d'appel de Rennes a adopté la même solution.

Navire. — Droit de suite. — Bâtiment de plaisance. — Sentence arbitrale du 2 décembre 1901. (*Revue internationale du Droit maritime*, XVIII, p. 361.)

Les dispositions du livre II du Code de commerce relatives aux navires ne s'appliquent certainement pas à tous les bâtiments; elles ne sont faites que pour les bâtiments de mer et sont, par suite, étrangères aux bâtiments de l'intérieur. Ceux-ci sont donc soumis aux règles générales qui régissent les biens mobiliers. Il résulte de là, notamment, que les créanciers du propriétaire d'un bâtiment de l'intérieur n'ont pas de droit de suite.

Mais les dispositions du livre II du Code de commerce régissent-elles tous les bâtiments de mer? Il va de soi qu'elles s'appliquent aux bâtiments de commerce. S'appliquent-elles aux bâtiments de plaisance? Dans l'espèce, il s'agissait spécialement de savoir si le droit de suite reconnu par le Code de commerce (art. 190, 193 à 194) aux créanciers même chirographaires existe sur les bâtiments de plaisance?

La sentence arbitrale du 2 décembre 1901 a admis que les bâtiments de plaisance sont soumis, en principe, aux règles du second livre du Code de commerce, par cela seul qu'ils peuvent être

Digitized by Google

qualifiés bâtiments de mer, par opposition aux bâtiments de rivière.

Cette solution est très contestable. Le livre II du Code de commerce, d'après son intitulé même, est consacré au *commerce* maritime. Cela n'implique-t-il pas que les dispositions spéciales de ce livre du Code de commerce ne sont faites que pour la navigation commerciale, par conséquent pour les seuls navires qui naviguent dans un but commercial? Du reste, cela se comprend particulièrement en ce qui concerne le droit de suite accordé aux créanciers chirographaires sur les bâtiments de mer. Pour quels motifs ce droit de suite a-t-il été reconnu par le Code de commerce en vertu d'une dérogation aux principes généraux du droit? On a voulu donner plus de crédit aux propriétaires de navires, dans l'intérêt de la marine marchande, et l'on a pensé qu'il était particulièrement utile de fortifier le droit des créanciers chirographaires sur un navire qui forme parfois toute la fortune ou presque toute la fortune de leur débiteur. Aucune de ces raisons n'a de portée ou ne s'applique lorsqu'il s'agit d'un bâtiment de plaisance faisant la navigation maritime. Le crédit necessaire au développement de la marine marchande n'est évidemment pas alors en cause. Puis, un bâtiment de plaisance ne forme presque jamais une portion importante de la fortune de son propriétaire.

Le résultat auquel on arrive consiste à appliquer aux bâtiments de plaisance les règles du droit commun, de telle façon que l'exclusion des règles du livre II du Code de commerce ne place pas en présence du vide.

Ainsi, l'on doit, selon nous, appliquer aux bâtiments de plaisance, l'art. 2279, C. civ., comme aux meubles corporels, en général (1); refuser le droit de suite sur ces bâtiments aux créanciers privilégiés; admettre sur eux les privilèges du droit commun, non ceux de l'art. 191, C. com.; ne pas reconnaître qu'ils puissent être grevés d'hypothèques en vertu de la loi du 10 juillet 1885, appliquer, en cas de saisie d'un bâtiment de plaisance, les dispositions relatives à la saisie et non celles qui concernent la saisie des bâtiments de mer (2).

(1) Bordeaux, 31 mai 1893, *Revue internationale du Droit maritime*, X, p. 178.

(2) V. pourtant Aix, 28 novembre 1883, *le Yacht*, 1884, p. 92.

Digitized by Google

Saisie et vente de navires. — Navires étrangers. — Loi du lieu de la saisie. — Procès verbal de saisie. — Transcription. — Dénonciation aux créanciers hypothécaires. (Jugement du tribunal civil du Havre du 2 mai 1902, *Revue internationale du Droit maritime*, XVII, p. 730.)

Les conflits de loi qui s'élèvent en matière maritime, sont très nombreux et quelques-uns offrent une grande difficulté. Parmi eux il en est qui concernent la saisie et la vente des navires au point de vue des formalités à remplir.

Quand la saisie et la vente s'appliquent à un navire étranger se trouvant en France, est-ce la loi française ou la loi du pavillon du navire qui détermine les formalités à remplir? Il n'est pas douteux qu'il y a lieu de se conformer à la loi française. Cependant, cette règle ne saurait être admise sans restriction. Il est des formalités dont la nationalité étrangère d'un navire empêche absolument l'application. Telle est la transcription du procès-verbal de saisie. Cette transcription doit être faite, d'après l'art. 24 de la loi du 10 juillet 1855, au bureau de la recette des douanes où le navire est immatriculé, c'est-à-dire au bureau de la recette des douanes du port d'attache du navire. Les navires n'ont de port d'attache que dans le pays dont ils portent le pavillon. Un navire étranger n'a pas de port d'attache en France. Comment dès lors exigerait-on, quand un navire étranger est saisi en France, que le procès-verbal de saisie soit transcrit au port d'attache. Celui-ci est situé dans un pays étranger. La loi de ce pays n'admet peut-être pas la nécessité de cette transcription. Puis, en France, celle-ci n'est pas possible en l'absence d'un lieu où elle pourrait être opérée.

Le tribunal civil du Havre a adopté cette solution à propos de la saisie d'un navire portugais faite en France et de l'opposition à la vente formée par le saisi qui prétendait que la vente ne devait pas avoir lieu tant que la transcription du procès-verbal de saisie n'aurait pas été opérée.

CH. LYON-CAEN.

Digitized by Google

M. CALIXTE ACCARIAS

M. Glasson, doyen de la Faculté de droit de Paris, membre de l'Institut, veut bien nous communiquer la partie du discours qu'il a prononcé à la distribution des prix, concernant notre regretté Directeur. Ce nouvel éloge de M. le conseiller Accarias ne peut manquer d'intéresser les lecteurs de la *Revue*.

Il me reste, Messieurs, à remplir un autre devoir, celui-là très douloureux. Pendant les vacances qui viennent de prendre fin, la Faculté a été frappée d'un deuil qui nous attriste encore aujourd'hui profondément. M. Accarias, professeur honoraire de cette Faculté, conseiller à la Cour de cassation, s'est éteint, après une longue et douloureuse maladie, qui lui causait des souffrances supportées avec la fermeté d'un stoïcien.

Il y a trente ans, Accarias, alors agrégé à la Faculté de droit de Paris, lisait, à la séance publique annuelle, le rapport sur les concours, et il terminait par ces paroles adressées aux étudiants : « C'est, Messieurs, par le travail, disait-il, que les individus comme les peuples conservent leur honneur et leur indépendance. » Ces paroles, si belles par leur simplicité même, résument et expliquent toute la vie d'Accarias. Le concours, c'est-à-dire le travail, lui ouvrit, en 1850, les portes de l'École normale et, en 1865, celles des Facultés de droit.

Accarias n'est pas le premier magistrat qui ait débuté par cette grande école qu'on appelle l'École normale. Mais, tandis que le procureur général Raynouard avait librement choisi la direction de sa carrière, Accarias a été, à ses débuts, la victime des événements politiques de son temps. Il s'était pénétré des doctrines libérales et républicaines de Jules Simon, dont il était le fidèle disciple, de même qu'il s'était rallié à la philosophie éclectique et spiritualiste de Cousin. Après le coup d'État du 2 décembre, ses opinions politiques, qu'il aurait eu honte de dissimuler, le compromirent, et sa loyale franchise lui attira les foudres du gouvernement. Une lettre, devenue historique, du directeur de

Digitized by Google

l'École normale, lui signifia une décision ministérielle qui l'excluait de cette Ecole. Pour expliquer cette mesure aussi brutale qu'injuste, l'auteur de la lettre lui écrivait : « La direction persistante de votre esprit et de vos travaux et votre peu de docilité aux conseils de vos maîtres nous ont convaincu que vous ne présentez point à l'enseignement public toutes les garanties de sagesse, de prudence et de gravité qu'il demande. Tel est le motif de cette décision. Je vous l'annonce avec d'autant plus de peine que je ne pourrai rien pour la faire modifier, persuadé, comme je le suis, qu'en vous éloignant d'une carrière qui ne vous convient pas, elle vous épargne, dans l'avenir, bien des fautes peut-être, certainement bien des mécomptes. »

Jeté sans ressource sur le pavé de Paris, plus résolu que jamais de ne rien devoir à la faveur même de ses propres amis politiques, encore moins à des capitulations de conscience, Accarias se mit courageusement à donner des répétitions à des jeunes gens qui se préparaient au baccalauréat; puis, avec les modestes économies qu'il réalisa, il commença son droit.

On lui avait dit qu'à l'École de droit les professeurs avaient conservé une certaine liberté dans leur enseignement, il décida qu'il y entrerait par le concours. Il faut avoir vécu en ce temps pour comprendre le prix qu'on attachait à la liberté; on l'aimait d'autant plus qu'on en était privé. Nommé agrégé en 1865, à la suite d'un brillant concours, Accarias fut attaché pendant deux ans à la Faculté de Douai et revint ensuite à Paris. Dans ces deux Facultés, il enseigna le droit romain et obtint, en décembre 1878, la chaire de Pandectes, qui venait d'être créée à Paris. Il s'inspira, dans son enseignement comme dans ses écrits, de la méthode et de la doctrine de Giraud et de Demangeat. Celui-ci lui donna le goût et l'art de l'exégèse, celui-là le porta à ne pas négliger les études historiques. Aussi les ouvrages d'Accarias, son *Traité sur les contrats innomés* et son *Précis de droit romain*, marquent, dans l'histoire du droit, une époque de transition qui a suivi la période du commentaire des textes des jurisconsultes romains et précédé la période actuelle, où l'on étudie le droit romain, non plus tant pour se pénétrer de la forme et de l'esprit de ses jurisconsultes, que pour suivre sa lente et majes-

Digitized by Google

tueuse évolution depuis les temps reculés de la loi des Douze Tables jusqu'à la décadence et la chute des deux Empires. Les ouvrages d'Accarias sont remarquables par la clarté et la précision de la forme, toujours correcte, souvent même élégante; c'est bien la plume d'un ancien normalien qui les a écrits. Dans son cours, Accarias conservait toutes ses qualités d'écrivain, mais sa parole était plus simple et volontiers familière. Sa conversation, toujours vive, alerte et spirituelle, charmait ses amis par sa franchise, sa bonhomie et même un certain laisser-aller. Les expressions les plus énergiques ne lui déplaisaient pas et convenaient à sa loyauté naturelle. Quoiqu'il eût obtenu un complet et très légitime succès dans son enseignement, il préférait cependant la plume à la parole; il se plaignait parfois de la faiblesse de sa voix et de la fatigue que lui causait son cours. Aussi, lorsque la place d'inspecteur général devint vacante, à la mort de M. Giraud, en 1881, il n'hésita pas à la demander, et ses titres étaient tels qu'il l'obtint sans rencontrer de compétiteur. Accarias apporta à ses nouvelles fonctions son dévouement habituel et ne tarda pas à obtenir la confiance de tous par l'indépendance et l'impartialité de ses jugements. Il savait apprécier les hommes et leur rendre justice sans leur demander jamais compte de leurs opinions politiques, religieuses, philosophiques ou autres. Dans un concours où je siégeais près de lui, il reçut un jour d'un haut fonctionnaire une lettre qui lui dénonçait un candidat comme entaché d'opinions monarchiques. Accarias en fut tellement indigné qu'il jeta sur-le-champ la lettre au feu, en accentuant son geste par une de ces expressions dont il avait le secret pour témoigner de son mépris. Ce fut la seule vengeance de l'ancien élève républicain de l'Ecole normale. Peu de temps après, Accarias entrait à la Cour de cassation, où ses nouveaux collègues lui donnèrent tout de suite des témoignages non équivoques de la plus haute estime pour sa personne et pour sa science. Grâce à son travail et aussi à ses aptitudes naturelles, le professeur de droit romain ne tarda pas à se transformer en un criminaliste auquel on confiait les questions les plus épineuses et les plus délicates : on était aussi sûr de son impartialité que de sa science. Quelques-uns de ses rapports sont de véritables chefs-d'œuvre. A la pureté de forme

Digitized by Google

du normalien, à la science du professeur, se joint l'esprit judicieux et d'équité du magistrat.

L'homme privé était à la hauteur du magistrat et du professeur. Accarias n'a jamais eu et ne pouvait avoir que des amis parmi ses collègues. Mais il est mort pendant ce temps de vacance et de dispersion générale. Aussi, peu nombreux étaient ceux qui assistaient à ses obsèques. C'est une raison de plus pour rendre aujourd'hui un hommage particulier à la mémoire de celui qui fut, au Palais, un magistrat intègre et savant, et à l'École de droit, à laquelle il était resté attaché par les liens de l'honorariat, un professeur éminent.

E. GLASSON.

CONSIDÉRATIONS SUR L'EXÉCUTION FORCÉE DES JUGEMENTS ÉTRANGERS EN FRANCE,

(*Suite*)

Par M. Armand Lainé, professeur à la Faculté de Droit de Paris.

DEUXIÈME PARTIE.

L'ancien droit.

Nos tribunaux et nos auteurs ont attaché à l'ancien droit français, au sujet de l'exécution forcée des jugements étrangers en France, une importance capitale. Et, certes, ils ont eu raison; car les textes de nos codes relatifs à cette matière sont extrêmement laconiques et, d'autre part, il est hors de doute que le législateur moderne s'est référé aux précédents, soit pour y persister et les consacrer, soit pour les répudier en tout ou en partie. Cependant, même au cas où l'on a pris l'ancien droit comme base du droit actuel, on n'a jamais fait un sérieux effort pour le bien connaître. Non seulement les juges, auxquels le temps pour cette sorte de recherches fait généralement défaut, non seulement les magistrats du ministère public ou les avocats, intéressés à ne présenter l'histoire que sous l'aspect et dans la mesure où elle est favorable à leurs thèses, mais les auteurs eux-mêmes, et jusque dans les ouvrages les plus spéciaux, se sont

Digitized by Google

prévalus de notre ancien droit ou l'ont écarté sans en avoir fait une étude suffisante.

L'ordonnance de 1629, dans son art. 120, décidait que les jugements rendus par les juridictions seigneuriales seraient exécutés, non pas, il est vrai, de plein droit, mais du moins sans connaissance de cause, en vertu de *pareatis* que devraient leur délivrer les juges royaux. Après quoi, dans son art. 121, venant aux jugements étrangers, elle statuait ainsi : « Les jugemens rendus, contrats ou obligations reçues ès royaumes et souverainetés étrangères, pour quelque cause que ce soit, n'auront aucune hypothèque ni exécution en notre dit royaume, ains tiendront les contrats lieu de simples promesses, et nonobstant les jugemens nos sujets contre lesquels ils auront été rendus pourront de nouveau débattre leurs droits comme entiers par devant nos officiers. »

Ce texte est singulièrement complexe et obscur. Il embrasse à la fois et à divers points de vue les jugements et les actes publics. Il est formé de deux propositions, dont la seconde, reliée à la première par un mot ambigu (ains) (1), peut être considérée soit comme apportant des tempéraments au principe édicté tout d'abord en termes absolus, soit comme en déduisant les conséquences. Et surtout, il paraît traiter d'une façon particulière les jugements défavorables aux Français et les opposer aux autres, mais sans donner à cette distinction un sens formel et précis.

En trouve-t-on, du moins, le commentaire dans les ouvrages anciens? Nullement. Enveloppé dans le discrédit dont fut frappée l'ordonnance de 1629, il attira peu l'attention des auteurs. Les uns le passent entièrement sous silence. D'autres l'écartent expressément, en alléguant qu'il n'a jamais eu d'effet. Ceux qui lui reconnaissent une valeur l'entendent diversement. Personne ne s'arrête aux questions qu'il soulève, pour les discuter et les résoudre. Le chancelier d'Aguesseau, seul, indique l'esprit dans lequel il a été conçu et l'importance que, suivant lui, dans la pratique, il mérite; mais lui-même ne remarque pas la diffi-

(1) Le sens normal du mot *ains* était celui du mot actuel *mais;* ici, cependant, il paraît plutôt exprimer que ce qui va suivre est la conséquence de ce qui précède.

Digitized by Google

culté qui naît de la distinction faite entre les jugements rendus contre des Français et les autres, difficulté qui, dans notre droit moderne, a tant préoccupé les tribunaux et les auteurs.

Si grave, en effet, et si pressant est devenu ce problème, par suite de l'accroissement des relations internationales et de la fréquence des cas où les jugements étrangers sont maintenant produits en France, que, de nos jours, on a fait pour pénétrer le sens de l'ancienne règle des tentatives qu'autrefois l'on avait négligées. Et même une interprétation s'est formée qui, sans être unanimement admise, est assez générale. Elle n'est cependant pas exempte de vague. Pour l'exposer clairement, je suis obligé, moi qui ne l'admets pas, de lui prêter plus de relief et de netteté que ne lui en donnent ses partisans, d'être sur certains points plus explicite qu'ils ne le sont, et en même temps de laisser dans l'ombre, provisoirement, certaines dissidences que recouvre un accord plus apparent que réel.

En premier lieu, dit-on, l'ordonnance pose une règle commune à tous les jugements étrangers, savoir que par eux-mêmes ils n'emportent pas hypothèque sur les biens situés en France et ne sont pas non plus susceptibles d'exécution forcée.

En second lieu, pour ce qui regarde l'intervention du souverain français quant à la reconnaissance de l'autorité de la chose jugée, l'octroi de l'*exequatur* et les conditions de cette assistance, une différence profonde est faite entre les jugements rendus contre des Français et les jugements rendus contre des étrangers.

Lorsqu'un jugement a été rendu contre un Français, c'est-à-dire lorsqu'il est contraire, défavorable à un Français, non seulement il n'a pas par lui-même l'autorité de la chose jugée, mais il ne l'obtiendra même pas d'une reconnaissance accordée par le souverain français et, par conséquent, il ne recevra pas non plus des autorités françaises la force exécutoire; aucune assistance ne lui sera donnée en France; il y sera considéré comme nul et non avenu (des auteurs disent inexactement qu'il y sera soumis à la révision, ce qui impliquerait qu'il pût être, après examen, admis et exécuté). Dès lors, le Français au préjudice duquel il a été rendu pourra n'en tenir aucun compte. A-t-il, ayant joué le

Digitized by Google

rôle de défendeur, été condamné, son adversaire devra, s'il persiste dans sa poursuite, recommencer le procès devant la justice française. A-t-il, ayant joué le rôle de demandeur, succombé, il aura le droit d'ouvrir devant les tribunaux français une instance nouvelle, sans que son adversaire puisse lui opposer l'exception de la chose jugée. C'est ce que signifie la partie finale de l'article : « et, nonobstant les jugements, nos sujets contre lesquels ils auront été rendus pourront de nouveau débattre leurs droits comme entiers par devant nos officiers. »

Lorsque le jugement a été rendu contre un étranger, quelle que soit d'ailleurs la nationalité de l'autre partie, tout autre est le traitement qu'on lui fait; cela résulte de l'antithèse manifeste que présente le texte. Quel est ce traitement? Le texte, il est vrai, garde sur ce point le silence, mais il consacre ainsi la doctrine courante, celle-ci : en ce qui concerne ce jugement, la règle que les jugements étrangers n'ont ni hypothèque ni exécution, règle posée dans la première partie de l'article, signifie simplement que, pour avoir hypothèque et exécution, un *pareatis* délivré par l'autorité française lui est nécessaire; et, d'ailleurs, non seulement à cette condition le jugement étranger produira les mêmes effets qu'un jugement français, mais le *pareatis* lui sera délivré, suivant l'expression alors usitée, sans connaissance de cause ou, d'après la terminologie moderne, sans révision, c'est-à-dire sans qu'il y ait lieu d'examiner si l'affaire a été bien ou mal jugée.

Voilà, d'après la doctrine actuelle, doctrine générale (1), sinon

(1) Ont fondé ou, par la suite, adopté cette doctrine, notamment :
Merlin, *Rép.*, v° Jugement, § 8, p. 623, 4e édit.
Dupin aîné, *Annales du barreau français*, t. V, 2e partie, p. 371.
Hennequin, *Annales de l'éloquence judiciaire*, année 1826, p. 45.
Magniez, *Mélanges-Valette*, t. XVI.
Fœlix, *Traité du droit international privé*, t. II, p. 70.
Valette, *De l'hypothèque et de l'exécution forcée*, etc., dans *Revue pratique de droit français et étranger*, t. VI, p. 597 et s. et dans *Mélanges de droit*, etc., t. I, p. 330 et s.
Bonfils, *De la compétence des tribunaux français*, etc., p. 215, n° 252.
Moreau, *Effets internationaux des jugements*, nos 18 et s.
Glasson, *Précis de procédure civile*, II, p. 142.

Digitized by Google

unanime, quel était le sens de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629. Et cette interprétation est d'autant plus importante que l'on croit, généralement aussi, que l'art. 121 de l'ordonnance fut observé jusqu'à la rédaction du Code civil comme loi reconnue ou, du moins, comme exprimant le droit admis. Quelques-uns, même, pensent qu'il consacra la pratique antérieure, en sorte que cette disposition, avec le sens qu'on lui donne, représenterait tout notre ancien droit.

Eh bien, telle n'est pas, à mes yeux, la réalité; cette théorie me paraît tenir de la légende plutôt que de l'histoire. Considéré avec plus d'attention, notre ancien droit, en la matière, ne présente ni la certitude, ni l'unité, ni la continuité qu'on lui attribue. La règle posée dans l'ordonnance de 1629, à laquelle on attache une si grande valeur et que l'on détermine, à distance et sans le secours de nos anciens auteurs, avec une telle assurance, fut dépourvue d'autorité dans la pratique autant qu'elle est incertaine pour qui, sans parti-pris, s'efforce d'en découvrir le sens et la portée. L'interprétation que l'on donne de l'art. 121 de l'ordonnance est très contestable. Une doctrine, à la vérité, se forma et fut appliquée par la suite, semblable à celle que l'on induit de ce texte; mais, lorsque quelqu'un de nos anciens auteurs la rapprochait de cette disposition, ce que tous ne firent pas, c'était, semble-t-il, moins pour s'en inspirer que pour y chercher, après coup, un appui en la pliant à son système. Deux autres doctrines, d'ailleurs, sans lien d'aucune sorte avec l'ordonnance, furent en dernier lieu proposées, dont l'une fut donnée par son auteur comme constituant le droit admis en la matière, et celles-là sont très différentes de celle que l'on croit avoir seule régné du seizième à la fin du dix-huitième siècle.

Pour exposer de façon méthodique l'histoire de notre ancien droit, ou plutôt les éléments que je puis, dès maintenant, y apporter, je m'occuperai d'abord du droit antérieur à l'ordonnance de 1629, puis de cette ordonnance elle-même, enfin du droit ultérieur et dernier.

Digitized by Google

CHAPITRE PREMIER.

LE DROIT ANTÉRIEUR A L'ORDONNANCE DE 1629.

Comme il est sinon certain, du moins fort vraisemblable que l'auteur de l'ordonnance de 1629 eut l'intention de fixer dans l'art. 121 des usages déjà formés, il convient de rechercher chez les auteurs et dans les arrêts contemporains ou antérieurs les indices du droit coutumier de l'époque; il sera permis ensuite d'en induire, s'ils sont assez sûrs et précis, une interprétation de l'ordonnance.

Or, parmi les auteurs contemporains de l'ordonnance, il en est un, Brodeau, mort en 1653, qui s'était exprimé au sujet des jugements étrangers de la façon la plus catégorique. Il avait déclaré, en termes absolus, sans faire aucune distinction, que les jugements étrangers ne pouvaient être exécutés sur les biens situés en France et que, par conséquent, la seule ressource qui restât à ceux qui les avaient obtenus était d'en demander d'autres à la justice française. Et cela, avait-il dit, n'est pas sujet à controverse; la chose est certaine.

Un tel témoignage du droit usité au moment même où fut rendue l'ordonnance aurait dû servir à faire comprendre l'art. 121 de cet édit. Mais il a été ignoré des uns, méconnu ou même formellement contesté par d'autres, dont l'autorité personnelle a, bien à tort, influé jusque sur l'opinion d'auteurs qui auraient pu ne se préoccuper que de la vérité scientifique.

Merlin, à qui l'on doit, si je ne me trompe, la première explication de l'art. 121 de l'ordonnance, ne prend pas soin de rapprocher cette disposition des ouvrages ni des décisions de jurisprudence qui par leur date pourraient l'éclairer.

Mais, dans un procès important, engagé devant le Tribunal de la Seine, en 1824, au sujet d'une sentence anglaise intéressant uniquement des Anglais (affaire Stacpoole), à la demande d'*exequatur* fut opposée l'affirmation de Brodeau, comme attestant l'ancien droit; on s'en prévalut pour soutenir qu'autrefois les jugements étrangers, quels qu'ils fussent, n'avaient aucune valeur et que dans le droit moderne il en devait être de

Digitized by Google

même; on se proposait ainsi d'obtenir que, suivant une jurisprudence récente, consacrée par la Cour suprême en 1819, la sentence étrangère fût revisée. Dupin aîné, dans l'intérêt de la partie qui demandait l'exécution de la sentence anglaise, prétendait, au contraire, que les jugements étrangers rendus entre étrangers devaient être affranchis de la révision. Il aurait eu, à l'appui de cette thèse, mille bonnes raisons à faire valoir, tout en reconnaissant que, deux siècles auparavant, elle eût été condamnée tant par les usages reçus que par l'ordonnance de 1629. Mais il ne voulut pas en convenir. Il lui fallut donc adapter l'ordonnance à son système et pour cela combattre le témoignage de Brodeau, qui lui était contraire. Le moyen qu'il employa fut de le dénaturer par une habile mais peu fidèle analyse (1).

« Je suis d'abord allé, dit-il, droit à Brodeau, fort savant homme, je l'avoue, et qui mérite plus de justice que ne lui en a rendu Boileau (2). Ce n'est pas sans un vif plaisir que j'ai reconnu que ce jurisconsulte, loin d'être aussi absolu qu'il me l'avait paru en l'entendant citer à l'audience, établit au contraire, d'une manière très nette, la distinction entre les sentences rendues à l'étranger qui ne peuvent être exécutées en France *auparavant qu'elles aient été recognues par devant le juge royal*, et celles pour lesquelles il faut se pourvoir par action, suivant la doctrine des arrêts. »

Tel aurait été, d'après Dupin, le langage tenu par Brodeau, langage favorable à sa cause bien plus qu'à celle de l'adversaire. Mais voici, en réalité, comment Brodeau s'est exprimé (3). Au sujet des art. 164 et 165 de la Coutume de Paris, relatifs à l'exécution des obligations sur les biens meubles et immeubles de l'obligé, venant, en dernier lieu, à se demander « si les contrats passés hors le royaume sont valables et portent hypothèque en France », il répond : « Quant aux contrats et autres actes passés hors de ce

(1) Dupin, dans *Annales du barreau français*, t. V, 2e partie, p. 276.

(2) Et feuilletant Louet *allongé* par Brodeau,
D'une robe à long plis balayer le barreau.
(Citation de Dupin.)

(3) Brodeau, *Coutume de Paris*, dissertation sur les art. 164 et 165 de la coutume, n° 9.

Digitized by Google

royaume sous un scel étranger, même les contrats de mariage, quoique dépendans du droit des gens, et les actes de tutelle, qui ont l'hypothèque tacite et légale par la disposition de droit, ils n'ont point d'exécution parée et ne portent hypothèque, soit expresse ou tacite, sur les biens situés en France et les personnes regnicoles y demeurant auparavant qu'ils aient été reconnus par devant le juge royal ou subalterne, où il se faut pourvoir par action, suivant la doctrine des arrêts... (1), quoique le contraire ait été jugé pour l'hypothèque par autres arrêts... (2). » Puis, la pensée de l'auteur se portant sur les jugements étrangers, il ajoute : « Mais c'est une maxime hors de controverse que les sentences et les jugements souverains, donnés hors le royaume par juges étrangers ne peuvent être exécutés sur les biens situés en France, où l'on vit sous d'autres lois et maximes, quand même on aurait obtenu le *pareatis* et la commission du juge royal du domicile, ainsi il faut se pourvoir par nouvelle action par devant lui... »

Ainsi, Brodeau ne fait entre les jugements étrangers aucune distinction; tous demeurent sans effet, « ne peuvent être exécutés »; pour tous, il est nécessaire à ceux, quels qu'ils soient, qui les ont obtenus de reprendre *ab ovo*, devant la justice française, les procès déjà faits et jugés hors le royaume. A la vérité, Brodeau fait une comparaison; mais ce ne sont pas des jugements d'une certaine sorte qu'il oppose à d'autres jugements; ce sont les jugements, tous les jugements, qu'il oppose aux contrats. Et cette opposition ne consiste même pas à dire que les contrats, non les jugements, valent moyennant un simple *pareatis;* car des contrats eux-mêmes on ne peut tirer profit sans « se pourvoir par action », c'est-à-dire sans faire constater son droit en justice et par la voie contentieuse, de même que les bénéficiaires des jugements doivent « se pourvoir par nouvelle action ». La seule différence que relève Brodeau entre les deux actes, c'est que, relativement au point de savoir si, en matière de contrat et pour avoir hypothèque, il faut « se pourvoir par action », la jurisprudence n'est pas tout à fait unanime, tandis qu'à l'égard des jugements, « c'est une maxime hors de controverse » qu'il faut

(1) Citations d'arrêts et d'auteurs qu'il me paraît inutile de rapporter.
(2) *Ibid.*

Digitized by Google

« se pourvoir par nouvelle action ». Dupin, donc, en attribuant à Brodeau une distinction d'après laquelle certains jugements étrangers n'auraient eu besoin que « d'être reconnus par devant le juge royal », prête à Brodeau sur les jugements ce qu'il disait des contrats, sans même faire connaître le correctif qui complétait et précisait la pensée de l'auteur. On ne saurait concevoir une interprétation plus fausse d'un passage qui, d'ailleurs, n'avait pas besoin d'être interprété, car il est très clair.

Est-elle fondée, du moins, sur quelque raison ou considération spécieuse? Voici comment Dupin croit la justifier : « Brodeau cite, en effet, un arrêt de 1534, remarqué, dit-il, par Chopin. Cet arrêt a jugé que les sentences et les jugements souverains donnés hors le royaume par juges étrangers ne peuvent être exécutés *sur les biens situés en France*, dont ces jugements n'ont pas eu le droit de disposer. Brodeau cite d'autres arrêts, notamment un de 1603, rendu à l'occasion d'un jugement donné au Buffet du duc de Lorraine, qui ont jugé que des condamnations à des peines afflictives ou infamantes et à la confiscation des biens n'ont pas d'effet en France. Ces arrêts ont parfaitement jugé; Brodeau a raison d'être de leur avis; je m'y range aussi; mais il faut bien remarquer que, dans ces deux classes d'exemples, il ne s'agit que des cas d'exception que j'ai proposés moi-même, et nullement du cas bien différent et qui est précisément le nôtre, où un jugement renfermant des condamnations purement civiles et pécuniaires aurait été rendu *à l'étranger*, *entre étrangers*, *et pour des droits et biens situés en pays étranger*. Pour ces sortes de jugements, Brodeau ne dit pas qu'il faille se pourvoir par action nouvelle; on doit, au contraire, conclure de ses prémisses qu'il suffit *qu'ils soient recognus devant le juge royal.* »

Mais, encore une fois, ce dernier membre de phrase, que Dupin souligne avec insistance, pour montrer quelle importance il y attache, s'applique uniquement, dans le passage cité, aux « contrats et autres actes passés hors le royaume sous un scel étranger », contrats et actes auxquels Brodeau va opposer les jugements, et même le sens en est précisé par ces mots, que Dupin passe sous silence : « *où il faut se pourvoir par action.* » Encore moins Brodeau donne-t-il ce membre de phrase comme

Digitized by Google

« prémisses » d'une conclusion relative aux jugements. Par conséquent, l'argumentation de Dupin manque absolument de base.

On a, sans doute, remarqué que l'habile avocat, parlant de l'arrêt de 1534, a pris également soin de souligner que, d'après cette décision, les jugements étrangers ne peuvent être exécutés « *sur des biens situés en France*, dont ces jugements n'ont pas eu le droit de disposer ». C'était pour y opposer ensuite la sentence anglaise dont il s'agissait dans l'espèce et qui, elle, avait été rendue « *pour des biens et droits situés en pays étranger* ». Mais c'est encore une illusion qu'il se fait ou qu'il veut faire : il croit ou veut faire croire que le fait de la part des autorités françaises d'exécuter un jugement étranger sur des biens situés en France et celui, de la part des juges étrangers, de statuer sur ces biens sont une seule et même chose; partant de là, son argument consiste à dire : la sentence anglaise ayant uniquement statué sur des biens situés à l'étranger, il n'y a pas lieu de la comparer, pour la traiter de la même manière, à un ancien arrêt qui, lui, avait statué sur des biens situés en France. Mais, comme on le voit, l'argument ne repose que sur une équivoque suscitée par l'avocat lui-même.

En un point, toutefois, le raisonnement de Dupin n'est pas sans valeur. Une observation s'y trouve qui même en forme la base et sur laquelle se greffent les affirmations captieuses qui viennent d'être réfutées; et cette observation mérite que l'on s'y arrête. C'est que les décisions mentionnées par Brodeau statuaient uniquement sur des biens situés en France ou sur des affaires criminelles; d'où la conséquence qu'elles ne suffisent pas à justifier une maxime générale, embrassant tous les jugements, et que Brodeau lui-même n'entendait sans doute pas en un sens absolu cette maxime. Semblables remarque et induction, d'ailleurs, ont été faites par un judicieux auteur du dix-huitième siècle, Boullenois (1), qui, à la fin d'une dissertation dont le résumé sera donné plus loin, conclut ainsi : « Quand donc quelques-uns de nos auteurs disent que les jugements des pays étrangers ne s'exécutent pas en France et qu'il faut venir par nouvelle action,

(1) Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des lois*, I, p. 646.

Digitized by Google

cela est vrai indistinctement dans les matières réelles; cela est vrai encore en matière personnelle, quand le Français est défendeur, qu'il n'a point contracté dans le pays, ni promis d'y payer, y eût-il même subi juridiction volontairement et par hasard;... mais, quant aux autres jugements dont nous avons parlé ci-devant, je penserais qu'ils doivent s'exécuter, sans nouvelle action, avec un *pareatis* du grand sceau. »

Mais, tout d'abord, alors même que toutes les décisions citées par Brodeau s'expliqueraient, en effet, par des motifs spéciaux, notamment par la nature des litiges et par l'incompétence des juges étrangers eu égard à ces litiges, cela prouverait bien que Brodeau ne pouvait appuyer la maxime, formulée par lui en termes généraux, sur une jurisprudence également générale, que la difficulté ne s'était produite en fait et devant les tribunaux que dans des cas particuliers, mais non qu'il entendait, en usant de termes absolus, n'exprimer qu'une vérité relative.

Maintenant, qu'en est-il en réalité? Brodeau mentionne quatre arrêts : le premier, du 13 août 1534; le second, du 21 mai 1585; le troisième, du 14 mars 1603; le quatrième, du dernier jour d'août 1611. Quelles sortes de litiges avaient-ils résolus?

Le dernier, suivant le propre témoignage de l'auteur, avait été rendu en matière criminelle et, par conséquent, n'a rien de probant. C'est cet arrêt qui était intervenu dans l'espèce à l'égard de laquelle Dupin se réfère à celui de 1603.

Les arrêts de 1603 et de 1585 avaient eu pour objet des actions en partage de successions comprenant des immeubles situés en France. Nous le savons par Brodeau, Boullenois, Bouchel et, quant à l'arrêt de 1585 qui fut particulièrement remarqué, par bien d'autres encore. En ce qui les concerne, Boullenois et Dupin ont raison encore de dire qu'aucune induction décisive n'en peut être tirée à l'appui de la maxime générale que Brodeau rapporte; il existait un motif particulier de leur refuser tout effet en France : ils émanaient de juges qui, dans l'espèce, étaient incompétents.

Reste l'arrêt de 1534. Il est rapporté par Chopin (1) dans les

(1) Chopin, *Coutume d'Anjou*, liv. I, art. XLIII, n° 15, p. 271 du t. Ier des *Œuvres de Chopin* traduites en français; édition de 1663.

Digitized by Google

termes suivants : « Mais il y a plus grand doute touchant les contrats et obligations passées en pays et royaumes étrangers, savoir si elles ont exécution parée en France. L'exécution est assistée de ces choses, savoir le scel public, duquel l'obligation est scellée... Toutefois, l'usage de France n'a jamais permis l'exécution d'une obligation passée en un pays étranger, bien qu'elle fût en forme exécutoire, mais il a toujours été besoin de commencer par l'action, et il y faut une pleine connaissance de cause. Les obligations passées en pays étranger peuvent bien servir de preuve de la dette ès-sièges de justice de France... Si est-ce que jamais les ordonnances de France n'ont permis de saisir les biens d'un débiteur en vertu d'un contrat étranger et scellé d'un scel inconnu, car on ne peut mettre à exécution les contrats qui n'ont été reçus par un officier public et scellés d'un scel authentique. Or, un scel étranger et inconnu ne peut être qualifié authentique ni être fondé sur l'autorité publique. Bref, la Cour l'a ainsi jugé... par arrêt du 13 août 1534. »

Ainsi, cet arrêt avait statué, non pas, comme le disent Brodeau et, d'après lui, Dupin, qui se trompe entièrement ici, à l'égard des jugements étrangers, mais au sujet des contrats reçus par les officiers publics étrangers. Mais, en premier lieu, il justifiait pleinement, pour ces actes, le dire de Brodeau, savoir qu'ils ne pouvaient être exécutés en France, même à l'aide d'un *pareatis*, que le créancier devait s'adresser à la justice française afin d'en obtenir par voie d'action la constatation judiciaire de son droit, que la seule utilité de l'acte public étranger était de servir de preuve dans cette instance. De plus, si l'arrêt de 1534 ne concernait pas directement les jugements eux-mêmes, ce n'était cependant pas à tort que Brodeau, parlant d'eux, le citait à l'appui de la maxime que « les sentences et les jugements souverains donnés hors le royaume par juges étrangers ne peuvent être exécutés sur les biens situés en France et qu'il faut se pourvoir par nouvelle action devant le juge royal du domicile ». En effet, non seulement, comme on l'a vu, Brodeau assimilait en cette matière les contrats et les jugements, mais ce qui avait été judiciairement décidé pour les contrats devait, à plus forte raison, s'appliquer aux jugements, puisque, d'après ce que nous

Digitized by Google

dit Brodeau, les doutes suscités à l'égard des contrats ne s'étaient pas élevés pour les jugements, que l'inefficacité absolue de ces derniers était hors de controverse.

De là il résulte que cet arrêt de 1534 offre, dans le débat, une très grande importance. Il prouve que Brodeau avait raison de s'appuyer sur la jurisprudence pour affirmer, en termes généraux et absolus, que les jugements étrangers demeuraient sans effet, n'étaient pas exécutés; il prouve que les Cours l'avaient décidé, quoi qu'en aient dit Boullenois et Dupin, pour les actions personnelles comme pour les actions réelles et les affaires pénales; il le prouve, car écarter expressément les contrats étrangers constatant des obligations, c'était écarter implicitement les jugements étrangers ayant le même objet.

Et, quant à la distinction fondée sur la nationalité des personnes, il n'y en a pas le moindre indice, ni dans l'affirmation de Brodeau, ni dans les arrêts qu'il mentionne.

L'explication donnée par Dupin du passage de Brodeau, si insuffisante en un point et même, quant aux autres, si arbitraire et fantaisiste qu'elle soit, n'en a pas moins contribué à former la légende qui s'est établie relativement au droit de l'époque où fut rendue l'ordonnance de 1629. Certains auteurs, il est vrai, notamment M. Valette (1), ont reconnu que Brodeau avait affirmé, en termes généraux et absolus, que les jugements étrangers n'avaient aucun effet en France et, pour lire dans l'ordonnance de 1629 la distinction des jugements rendus contre les Français, jugements non avenus, et des autres jugements, admis sans connaissance de cause au *pareatis*, ces auteurs se sont autorisés de jurisconsultes et d'arrêts postérieurs. Mais, généralement, on a confondu, afin d'étayer cette distinction, le témoignage de Brodeau et de ses contemporains avec celui de certains de leurs successeurs, les arrêts rendus au seizième siècle et dans la première moitié du dix-septième avec certaines décisions des époques suivantes.

Ainsi M. Moreau, qui cependant plus que tout autre a scruté le droit précédant l'ordonnance, a cru pouvoir placer au temps

(1) Valette, *Mélanges...*, p. 341, note 1.

Digitized by Google

de Brodeau et même au seizième siècle la distinction des jugements étrangers fondée sur la nationalité des parties (1). Tout en estimant probable qu'il y eut, sous la Féodalité, « méconnaissance absolue des jugements rendus en pays étrangers », à raison du principe de la stricte territorialité et de l'esprit d'indépendance des souverainetés féodales, il pense qu'au seizième siècle, sous l'influence de la centralisation royale et du progrès de l'idée de nationalité, on se départit de l'attitude opposée antérieurement aux jugements étrangers, mais en réservant aux Français le droit de n'en souffrir aucun préjudice. D'où la distinction que devait consacrer l'ordonnance. Il ajoute, au reste, « que l'exécution des jugements rendus à l'étranger n'est admise que par pure courtoisie; qu'elle ne constitue pas un droit et qu'elle n'est accordée que pour des motifs d'utilité en vue de s'assurer un traitement semblable et d'aider ainsi dans une certaine mesure au développement des relations de la France avec les autres nations ». Et c'est, d'abord et principalement, Brodeau et Chopin, les arrêts de 1534, de 1585, de 1603 et de 1611 que M. Moreau, bien à tort comme on l'a vu, cite en faveur de cette théorie.

L'erreur commise, à mon avis, par M. Moreau consiste à faire remonter au seizième siècle une évolution qui devait se produire, à la vérité, mais assez longtemps après l'ordonnance de 1629, peut-être par d'autres causes que celles qu'il lui assigne et certainement avec une étendue moindre. Au seizième siècle, ainsi que le démontre l'arrêt de 1534 et que l'affirme encore Brodeau au milieu du siècle suivant, les jugements étrangers demeuraient absolument dénués d'effet; ils étaient alors privés, sans remède possible, de l'autorité de la chose jugée comme de la force exécutoire.

Mais il est vrai que M. Moreau joint aux arrêts cités par Brodeau toute une série d'autres décisions judiciaires, que l'on ne saurait omettre. Quelle en est donc la valeur?

Abstraction faite d'un arrêt du 27 mars 1599, que rapporterait Rousseau de Lacombe (*Recueil de jurisp.*, v° Hypothèque,

(1) Moreau, *Effets internationaux des jugements*, p. 12 et suiv., particulièrement p. 21.

Digitized by Google

p. 347), mais qui ne se trouve pas à l'endroit cité et dont je ne puis rien dire, aucune de ces décisions ne contient, en termes clairs et catégoriques, la distinction qu'elles auraient consacrée. M. Moreau les a sans doute mentionnées d'après d'autres auteurs, sans avoir eu la possibilité de les vérifier.

Un arrêt du 3 juin 1588, rapporté par Chopin (*Coutume de Paris*, liv. III, tit. II, n° 20), n'a même pas trait à la question. Bien que les habitants d'Avignon soient censés et réputés Français, dit Chopin, « les obligations passées audit Avignon n'ont point de force ni d'autorité royale pour acquérir droit d'hypothèque sur les héritages assis en ce royaume, encore que ceux d'Avignon, comme regnicoles, ne soient tenus en plaidant de bailler caution de payer le jugé, par arrêt du Parlement entre Paul et Claire de Pérussis, du 3 juin 1588 ».

Un arrêt de 1598, rapporté par Brillon (*Dict. des arrêts*, v° Jugements, t. III (non pas t. IV), p. 917), consacre, d'après l'auteur qui le cite, cette doctrine : « Les jugements donnés en pays étranger, *etiam* entre les sujets du roi, ne sont exécutoires en France. » D'où il semble résulter qu'à plus forte raison les arrêts rendus à l'étranger entre étrangers sont dénués de toute valeur.

Brillon renvoie, d'ailleurs, à ce qu'il a déjà dit sur le sujet au mot Etranger, p. 146, n° 14, et l'on y trouve la même maxime : « Les jugements donnés en pays étranger ne sont point exécutés en France. » A la vérité, la décision donnée comme exemple est cet arrêt de 1585 qui avait eu en vue le cas particulier d'une succession et d'immeubles situés en France. Mais la règle est appuyée sur une idée générale. « La raison est, dit l'auteur, que les effets des jugements sont limités par les bornes de la puissance et de l'autorité de ceux qui les rendent. »

L'arrêt du 11 juillet 1598, que M. Moreau mentionne ensuite, en l'empruntant à Bouchel (*Bibl. du droit français*, v° Compétence, p. 597, édition de 1667), arrêt peu probant par lui-même, parce que l'auteur n'indique pas l'issue de l'instance, est, lui aussi, comme celui de 1585, placé sous la maxime : « Les jugements donnés en pays étranger ne sont point exécutés en France. »

Il en est de même de l'arrêt du 14 juillet 1599, puisé dans le

Digitized by Google

même auteur. Il semble bien, de plus, que le jugement étranger auquel, dans l'espèce, en appel, est refusé le *pareatis*, avait condamné le défendeur à payer une somme d'argent; car il s'agissait d'une saisie. Rien, d'ailleurs, n'est dit de la nationalité des parties en cause. Le demandeur est invité « à se pourvoir par nouvelle action ».

L'arrêt du 27 février 1564, rapporté par Brillon (*Dict. des arrêts*, v° Exécution, t. III, p. 216), suggère, au premier abord, la pensée que l'on distinguait entre les jugements rendus contre les Français et les jugements rendus contre les étrangers. « On ne peut, dit l'auteur, procéder par exécution contre un regnicole (*etiam* étranger, toutefois habitué en France), en vertu d'un jugement d'un juge étranger du royaume; semblable exécution a été déclarée tortionnaire. » Mais il semble bien, lorsque l'on y regarde de plus près, que l'arrêt avait été rendu en matière de contrainte par corps et se fondait moins sur la nationalité que sur le domicile du débiteur, domicile situé dans un autre pays que celui où le jugement avait été prononcé. Brillon, en effet, l'emprunte lui-même textuellement à Papon (*Recueil d'arrêts notables des Cours souveraines de France*, liv. XVIII, tit. v, n° 7), ou plutôt à une addition de quelque annotateur de l'édition de 1607. Or Papon, en tête du numéro auquel cette addition est faite, émet cette règle : « Un créancier ne peut faire prendre son débiteur et le lier et conduire ignominieusement en prison d'un autre juge que le sien, pour dettes civiles ores qu'il soit obligé au corps, et est tenu aux dommages. » On trouve donc, ici, une application de la règle générale, justifiée par une raison particulière s'ajoutant au motif ordinairement donné, et qui, pour cette raison particulière, était commune à toute personne domiciliée en France. Mais il n'y a pas lieu d'en tirer un argument *a contrario*, surtout un argument duquel résulterait une distinction entre les Français et les étrangers; l'argument *a contrario* auquel prêterait l'arrêt dont il s'agit tendrait à établir que, dans les autres cas, les jugements étrangers recevaient exécution en France aussi bien contre les Français qu'à l'égard des étrangers; ce que personne n'admettait à cette époque.

Qu'il me soit permis, après cette longue revue d'arrêts, de

Digitized by Google

négliger ceux de 1617 et de 1627, indiqués d'ailleurs avec peu de précision, pour m'arrêter, en dernier lieu, à celui du 7 janvier 1609. M. Moreau l'emprunte à Tronçon, contemporain de Brodeau, commentateur également de la *Coutume de Paris* et qui traite aussi des jugements étrangers à propos des art. 164 et 165 de la *Coutume* (1). Comme celle de Brodeau, la doctrine de cet auteur doit être intégralement rapportée : « Quant aux sentences et arrêts donnés hors le royaume, l'on a aussi demandé comme ils peuvent être exécutés en France; bien qu'ils aient été donnés en Cour souveraine, entre les étrangers, contradictoirement, toutefois ils n'y sont exécutoires et il faut se pourvoir par action nouvelle. Jugé par un arrêt solennel de l'Audience, donné en ce Parlement, du vingt-neuvième jour de mai 1585... (C'est l'arrêt que l'on connaît déjà, que citent tous les auteurs.) De sorte que tout ainsi que les jugements rendus en France ne s'exécutent point dedans les pays étrangers, de même les arrêts et sentences rendus en autres Etats n'y peuvent être exécutés. La raison, que le droit des gens ne permet pas que les particuliers reconnaissent une justice étrangère, pour quitter leurs juges naturels. J'ai vu donner un arrêt sur pareille question en la Chambre de l'Édit, le 7 janvier 1609, sur un appel interjeté par... (Il semble qu'il s'agissait d'une action réelle, comme dans l'espèce de l'arrêt de 1585). La raison des arrêts qui ont jugé les jugements rendus en une souveraineté ne pouvoir être exécutés en autres est que les effets des jugements sont limités par les bornes de la puissance et de l'autorité de ceux qui les rendent. Ainsi le remarque Balde sur la loi *extra territorium*... Il est donc certain que tous jugements et actes juridiques n'ont pouvoir et autorité que dans l'étendue de leurs terres, États et principautés. »

Que l'on rapproche cette conclusion de la maxime proclamée par Brodeau; la ressemblance n'est-elle pas frappante? Et, comme on le voit, si certaines expressions ou certains motifs, çà et là, suggèrent l'idée que la règle s'appliquait aux jugements rendus dans un pays entre personnes étrangères à ce pays, non pas entre

(1) Tronçon, *Le Droit français et Coustume de la Prévôté et Vicomté de Paris*, p. 374, 4e édit., 1664.

Digitized by Google

ses sujets, sans que, d'ailleurs, la distinction soit jamais nettement faite, aussitôt des formules générales, absolues, viennent effacer cette impression. De plus, ce n'est pas seulement Brodeau, ce sont aussi Tronçon, Brillon, Bouchel, qui affirment la même règle, à peu près dans les mêmes termes, et qui en donnent, comme raison principale, dominante, la souveraineté et l'indépendance respectives des Etats.

Loin, donc, que les auteurs et les arrêts sur lesquels notre attention vient d'être appelée modifient les conclusions qui, tout d'abord, avaient été motivées par l'énergique affirmation de Brodeau, ils les confirment, au contraire, et leur impriment un caractère de quasi-certitude.

Elles sont, d'ailleurs, corroborées encore par une dernière raison, qui me paraît décisive. C'est que les jugements étrangers étaient placés sur la même ligne que les sentences des juridictions ecclésiastiques et que, pour ces dernières, il n'y avait pas de doute qu'elles ne fussent dépourvues de toute valeur.

Voici, en effet, comment Brodeau, dans sa dissertation sur les art. 164 et 165 de la Coutume de Paris (n° 7), avant d'en venir aux contrats reçus et jugements rendus hors du royaume, s'exprimait au sujet de ces sentences : « Ce qui a été dit ci-dessus (concernant les actes et les jugements reçus et rendus en France) n'a point de lieu à l'égard des notaires ecclésiastiques, lesquels, par les lois de la France, ne peuvent recevoir aucuns contrats, entre personnes laïques, jusqu'à une simple procuration pour chose temporelle et profane, sur peine de nullité, et même les actes qu'ils reçoivent pour choses spirituelles et ecclésiastiques, non plus que les sentences rendues par les juges d'Eglise, ne produisent aucune hypothèque, n'ont point d'exécution parée, les juges d'Eglise n'ayant point de scel authentique, point de territoire ni aucun pouvoir, en ce qui est de réel, soit meuble ou immeuble, mais il faut se pourvoir par action devant le juge laïque et séculier. »

« Il faut se pourvoir par action » ou « par nouvelle action », ces expressions seront répétées, nous le savons, au numéro suivant, l'une pour les actes publics, l'autre pour les jugements étrangers. L'assimilation n'est pas douteuse. Or, on vient de voir combien

Digitized by Google

ces expressions sont énergiques, avec quelle fermeté elles signifient : l'acte ou le jugement ecclésiastique, l'acte ou le jugement étranger est destitué d'effet au point que l'intervention de la justice royale ou française, par la voie contentieuse, est nécessaire pour valider le droit que cet acte ou jugement constatait; sans cette intervention, il n'y a ni acte, ni jugement, ni droit.

Et l'assimilation, en ce sens, des actes ou jugements étrangers aux actes ou jugements ecclésiastiques subsistait encore, après Brodeau, dans la seconde moitié du dix-septième siècle, comme le témoigne ce passage des *Arrêtés* de Lamoignon (1) : « Les actes et contrats reçus par notaires apostoliques, jugements rendus par juges d'Eglise, actes, contrats et jugements passés et rendus hors le pays de notre obéissance, sont écritures privées quant aux biens situés dans notre royaume et n'emportent pas hypothèque. »

C'est M. Moreau lui-même (2) qui fait cette citation et qui, de « l'assimilation aux jugements ecclésiastiques des jugements rendus en pays étranger », tire cette conclusion très juste : « Elle montre bien que c'est à cause des droits de la souveraineté dans la dispensation de la justice que l'on refuse la force exécutoire *de plano* aux décisions des juges qui n'ont pas reçu du roi de France leur institution. » Il convient seulement de faire remarquer que la force exécutoire, pour les jugements étrangers comme pour les jugements ecclésiastiques, n'est pas seulement refusée *de plano;* elle est radicalement et à jamais refusée; ils « ne seront pas exécutés »; il faudra « se pourvoir par nouvelle action ».

(*A suivre.*) A. LAINÉ.

(1) Lamoignon, *Arrêtés*, 3e partie, tit. XXI, n° 5, p. 100.
(2) *Effets internationaux des jugements*, p. 18.

Digitized by Google

LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE ET LES POUVOIRS JUDICIAIRES DE L'ADMINISTRATION,

Par M. Raphaël Rougier.

1. L'art. 10 du Code d'instruction criminelle donne aux préfets des départements et au préfet de police, à Paris, le droit « de faire personnellement tous actes nécessaires à l'effet de constater les crimes, délits et contraventions et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir » (1).

L'histoire des origines de ce texte a été trop souvent et trop bien faite pour que nous en reprenions ici le détail (2). Il faut cependant la rappeler, car elle est indispensable pour permettre de comprendre une disposition que rien n'explique rationnellement. Pourquoi le Code, après avoir très fortement organisé l'autorité judiciaire en vue de la recherche des infractions et de la poursuite des coupables, juge-t-il nécessaire d'adjoindre aux magistrats et à leurs auxiliaires réguliers un collaborateur étranger? Pourquoi va-t-il choisir ce collaborateur, qui serait inutile, dans des conditions telles qu'il le rend dangereux, en le cherchant parmi les fonctionnaires? Pourquoi prend-il précisément le fonctionnaire qui est et qui doit être l'agent politique du gouvernement, l'exécuteur docile de ses volontés, alors qu'on sait que la liberté des citoyens repose sur la séparation des pouvoirs exécutif et judiciaire? A ces questions, une seule réponse : telle a été la

(1) Nous laisserons de côté systématiquement dans cette étude un autre droit que l'art. 10 donne au préfet, le droit de requérir les officiers de police judiciaire de faire, chacun en ce qui le concerne, les actes de leur fonction. — Il est unanimement admis que ce droit n'est autre chose que celui qui appartient à tout particulier de dénoncer une infraction au ministère public, qui agit suivant sa conscience. Le préfet ne peut ni diriger l'action des fonctionnaires judiciaires, ni exiger que ceux-ci lui rendent compte de leurs diligences. — La disposition de l'art. 10 de ce chef est purement surabondante et sans intérêt.

(2) V. notamment Faustin Hélie, *Traité de l'Instruction criminelle*, 2e édit., III, nos 1202 et suiv.; V. aussi dans la *Revue pénitentiaire* de 1901, l'exposé présenté en raccourci, d'une façon aussi exacte que pittoresque, par M. Garçon, p. 438 et suiv. — Les travaux préparatoires sont rapportés dans Locré, t. XXIV, p. 556 et t. XXV, p. 120, 199, 237 et suiv.

Digitized by Google

volonté de César. L'art. 10 est l'œuvre personnelle de Napoléon, qui a su imposer le texte aux répugnances certaines et aux résistances plus déguisées de son Conseil d'État.

Napoléon comprenait que le principe de la séparation des pouvoirs défendît aux magistrats de s'immiscer dans l'œuvre administrative, mais il n'admettait pas la réciproque. Il jugeait intolérables les empiètements sur l'autorité gouvernementale dont les Parlements du dix-huitième siècle avaient donné des exemples parfois fâcheux; mais il trouvait naturel que le gouvernement imprimât sa haute direction à la justice, *dans l'intérêt du bien public.*

Il affirma ses intentions d'une façon assez brutale lors de la première discussion d'un projet de Code, en frimaire an XIII. Il s'agissait de régler les attributions de magistrats du ministère public désignés alors sous le nom de *magistrats de sûreté;* l'organisation actuelle des Cours et tribunaux n'était pas encore arrêtée. — Napoléon indiqua tout d'abord sans ambages que les tribunaux ne devaient avoir de force que par l'appui que leur prêterait le gouvernement. Puis, tirant argument de l'impuissance à laquelle il venait de les condamner, il constata que, dans une société encore troublée et sans sécurité, ils seraient hors d'état de diriger l'action des magistrats de sûreté, et conclut à mettre ceux-ci dans la main du préfet. Cette conception inquiéta les juristes du Conseil d'État, qui voyaient avec quelque crainte « les préfets s'emparer de tout ». De nombreuses objections furent soulevées et finalement on renvoya le projet sans avoir rien décidé (1).

Quatre ans plus tard, la magistrature était organisée. On avait eu soin, en lui donnant tous les pouvoirs nécessaires pour l'accomplissement de sa mission, de veiller à ce que son indépendance excessive ne devînt pas une gêne pour le gouvernement. Il n'y avait plus à craindre ses empiètements comme avant 1789, ni ses faiblesses comme en l'an XIII.

Mais Napoléon n'avait pas renoncé à son idée et il le fit bien voir quand on en revint au chapitre de la police judiciaire. Une

(1) Locré, t. XXIV, p. 559 et 563.

Digitized by Google

atténuation seulement fut consentie : dans le régime du projet de l'an XIII, le préfet était un maître; dans le régime qui est devenu celui du Code d'instruction criminelle, il n'est plus officiellement qu'un collaborateur.

Collaborateur très indépendant, du reste. Un article spécial consacre ses pouvoirs, alors qu'il eût été bien simple d'ajouter son nom à l'énumération que l'art. 9 donne des officiers de police judiciaire : cette particularité a été voulue. On a entendu que le préfet eût les fonctions d'officier de police sans en avoir le titre : cela permettait d'esquiver des questions gênantes sur son rang dans la hiérarchie par rapport au procureur de la République dont les officiers de police ordinaires sont les *auxiliaires*. Cela permettait surtout de le soustraire à la surveillance du procureur général et à l'autorité des Cours.

2. Investie des pouvoirs judiciaires, dans les limites de la police, l'autorité préfectorale en a fait un usage fréquent au cours du dix-neuvième siècle, et spécialement dans la seconde moitié. Son action s'est manifestée dans deux sphères différentes, en matière politique et en matière de droit commun.

En matière de droit commun, l'art. 10 a fonctionné d'une manière suivie et régulière au bénéfice du préfet de police, à Paris. Les prefets des départements y ont eu recours quelquefois, mais s'en sont plus ordinairement désintéressés. Il a servi à modifier le caractère de la coopération de la police à l'œuvre judiciaire, en lui donnant plus d'initiative, plus de vigueur, en lui permettant plus d'arbitraire et un moindre souci de la légalité. Cette action a été très peu remarquée. Ni les conflits très nombreux qui ont été soulevés entre la justice et son auxiliaire affranchie, ni les accommodements qui sont parfois intervenus au détriment des garanties du citoyen n'ont trouvé d'écho en dehors du Palais. Il faut croire que l'arbitraire ne choque personne, quand seules ont à en pâtir les vulgaires libertés du droit commun.

Tout le monde connaît, en revanche, l'usage qui fut fait de l'art. 10 en matière politique et qui souleva contre lui des tempêtes d'indignation. Préfet de police et préfets de province agirent également, mais plus comme dans l'hypothèse précédente, en

Digitized by Google

fonctionnaires exerçant un pouvoir propre ou couvrant l'action de leurs subordonnés; ils ne furent, le plus souvent, que les exécuteurs dociles d'ordres supérieurs et leur intervention masqua, — plutôt mal, — l'intrusion du gouvernement dans l'œuvre de la justice. Elle permit l'exécution de besognes qu'on n'eût osé demander à celle-ci, mais pour lesquelles on empruntait ses pouvoirs les plus rigoureux.

Le système fut poussé à ses dernières conséquences par le second Empire. Vainement d'éloquentes protestations, comme celles de Dufaure et de Berryer s'élevèrent; vainement aussi, il faut bien le dire, on demanda à l'autorité judiciaire de se souvenir qu'elle a été instituée gardienne de la liberté individuelle. Après un semblant de défense, et en dépit de la résistance de l'éminent Faustin Hélie, la Cour de cassation abdiqua devant les prétentions du pouvoir et ce fut l'arbitraire absolu. Aussi quand s'effondra le régime, la question paraissait jugée sans appel par l'opinion publique. Tout le monde était d'accord pour rayer du Code d'Instruction criminelle l'art. 10, et la Commission extra-parlementaire qui a préparé le projet de révision du Code, proposait en 1879 la suppression pure et simple de ce texte, qui ne cesse d'être inutile que pour devenir dangereux.

Vingt-quatre ans se sont écoulés et la discussion des projets de réforme de 1879 n'apparaît ni prochaine, ni même bien probable. Quant à l'art. 10 lui-même, non seulement il reste debout comme une menace permanente pour la liberté individuelle, mais nous pouvons dire que sa situation est en quelque sorte consolidée. L'opinion publique, qui ne s'était jamais préoccupée de ses abus possibles sur le terrain du droit commun, paraît avoir cessé de s'en alarmer beaucoup en matière de politique. On a d'ailleurs laissé reposer le texte inquiétant, sinon d'une manière absolue, du moins suffisamment pour que l'impression de ses méfaits tende à devenir lointaine et à s'effacer. Il a enfin maintenant des défenseurs, discrets mais par cela même plus dangereux : ils savent faire la part du feu et reconnaissent la nécessité de modifications, mais s'arrangent pour que ces modifications ne portent que sur des points de forme et de détail. Les uns, hommes politiques, après avoir critiqué ses

Digitized by Google

vices alors qu'ils étaient dans l'opposition, ont pu, au pouvoir, apprécier ses avantages; ils entendent maintenant en conserver l'usage, tout en se défendant de songer à l'abus. Leur opinion a prévalu au Sénat en 1882. Les autres, gens de pratique, affirment que la police doit être armée pour défendre la société contre l'armée envahissante du crime, et que les armes fournies par l'art. 10 sont de celles dont on ne peut se passer. Ils sont arrivés à jeter l'hésitation dans quelques bons esprits (1). — Si une réforme intervenait actuellement, il est à penser que, sous l'influence de ces idées, la réforme ne serait que partielle.

3. Nous nous proposons, dans cette étude, de délimiter exactement quel est aujourd'hui le champ d'application qu'on reconnaît à l'art. 10. La jurisprudence, la doctrine, le législateur lui-même sont d'accord sur l'extension qu'il convient de donner à ce texte; nous accepterons provisoirement cette commune opinion pour exacte. Nous verrons alors quels dangers comporte l'article et quels abus il a déjà facilités. Passant de là à l'examen des réformes ou des modifications de détail proposées, nous pourrons nous convaincre qu'on se leurre si on pense supprimer abus et dangers sans supprimer la disposition elle-même.

4. Mais faut-il attendre une intervention législative, qui n'est pas prochaine et dont les effets, à s'en rapporter aux tendances actuelles, risquent d'être incomplets? Nous ne le croyons pas : c'est, selon nous, à la jurisprudence qu'il appartient, dès à présent, de protéger la liberté des citoyens contre l'arbitraire de l'administration. Pour arriver à ce résultat, elle n'a pas besoin d'édifier une de ces constructions ingénieuses, d'ordre quelque peu prétorien, comme elle en a fait surgir un si grand nombre au cours du dix-neuvième siècle pour suppléer à l'insuffisance du droit civil ou pour corriger sa rigueur. Il lui suffit de donner à l'art. 10 du Code d'Instruction criminelle l'interprétation que le texte comporte naturellement; c'est du moins ce que nous espérons démontrer. Cette interprétation n'a

(1) V. les tendances manifestées dans la très intéressante discussion de la Société des prisons à la suite du rapport de M. Larnaude sur les garanties de la liberté individuelle. — *Revue pénitentiaire*, 1901.

Digitized by Google

été sacrifiée sous l'Empire, — et dans la période la plus despotique de l'Empire, en 1853, — qu'à la suite d'une véritable défaillance de la Cour suprême. Celle-ci a montré depuis qu'elle s'était ressaisie, et tend, comme elle le doit, à protéger la liberté contre l'absolutisme administratif ou gouvernemental. Sa jurisprudence n'aura, à ce point de vue, un caractere absolument homogène que lorsqu'elle se sera décidée à revenir sur l'interprétation donnée de l'art. 10 en 1853, et dans laquelle elle ne persiste vraisemblablement que parce que personne ne songe plus à discuter devant elle.

Interprété comme il doit et comme il eût toujours dû l'être, l'art. 10 consacrera toujours une anomalie : l'intervention d'agents de l'administration dans l'œuvre de la justice. Mais il ne présentera plus de dangers, cette intervention étant limitée à des cas déterminés, où l'administration ne l'exercera jamais en pratique, n'ayant pas d'intérêt à l'exercer. On pourra donc attendre sans anxiété les réformes législatives, toujours lentes à se réaliser, car il ne s'agira plus de remédier à un péril urgent, mais simplement de corriger une inélégance juridique.

I.

5. Quels sont exactement les pouvoirs que l'art. 10 du Code d'Instruction criminelle confère à l'administration? L'exercice de ces pouvoirs est-il soumis à quelques conditions, comporte-t-il quelques formes qui garantissent la liberté individuelle? Au cas d'abus, engendre-t-il une responsabilité, et comment cette responsabilité peut-elle s'atteindre?

Pour résoudre ces différentes questions, nous nous placerons exclusivement au point de vue de la jurisprudence. La discussion viendra plus tard. Il s'agit d'abord de montrer sous quel régime vivent, en fait, les citoyens. Pour ce, il faut indiquer ce qui est, et non ce qui pourrait ou ce qui devrait être.

Les solutions de la jurisprudence procèdent de deux principes bien différents : le premier des trois problèmes est tranché dans le sens de l'autorité, les deux autres le sont dans le sens de la liberté individuelle. C'est là un manque d'unité que nous avons

Digitized by Google

déjà dû observer, et qui s'explique par le fait que ces problèmes se sont présentés successivement et à des époques différentes, avant et après 1870 : l'un, alors que la Cour suprême désarmait devant le pouvoir absolu ; les autres, alors que la jurisprudence raffermie songeait mieux à défendre les droits des particuliers. Malheureusement, le principe admis en premier lieu était de telle nature qu'il laisse peu de place aux correctifs et aux atténuations. Le préfet peut faire des pouvoirs judiciaires l'usage le plus exorbitant sans qu'il y ait abus. Il est cependant tenu d'observer quelques règles de forme, et peut engager sa responsabilité en négligeant leur observation. Voilà, exactement résumée, la situation telle qu'elle se présente aujourd'hui : on conviendra qu'il en est de plus rassurantes.

6. Les préfets n'ont pas le titre d'officiers de police judiciaire, mais ils ont la réalité du pouvoir. Ce pouvoir permet aux autres officiers, gardes champêtres et forestiers, maires et adjoints, juges de paix, officiers de gendarmerie, procureurs de la République et substituts, juges d'instruction agissant *proprio motu*, de recevoir des plaintes et des dénonciations, de procéder à des constats, de dresser des procès-verbaux... et rien de plus *en temps normal*. Il s'arrête devant la liberté de l'individu et l'inviolabilité du domicile. — Au cas de *flagrant délit*, il permet, en outre, de décerner des mandats, de procéder à des arrestations, de perquisitionner au domicile de l'inculpé, de saisir des pièces à conviction : mais les conditions du flagrant délit sont rigoureusement déterminées. La première est qu'il y ait un crime assez récent pour que la crainte du dépérissement des preuves justifie une accélération du début de la procédure, un crime évident et dûment constaté, dont la réalité empêche tout soupçon d'arbitraire.

Mais est-il possible, en présence d'un crime déjà lointain, ou même en dehors de tout crime démontré, d'incriminer un citoyen sur des présomptions que chacun peut apprécier de façon différente suivant son tempérament, sur de simples soupçons, qui ne seront même pas toujours sincères et qu'on pourra alléguer pour masquer un abus de pouvoir ? Est-il possible de s'introduire chez lui, de saisir des effets ou des papiers lui appartenant, de le

Digitized by Google

priver de sa liberté? Est-il possible de pénétrer non seulement chez lui, mais chez toute personne qui a eu des rapports avec lui, — ou qui n'en a pas eu, mais chez laquelle on prétend pouvoir trouver quelque chose d'utile à la manifestation de la vérité? — Le Code a refusé le pouvoir d'agir ainsi aux officiers de police judiciaire, et le législateur n'a pas fait mystère de son motif qui est la crainte d'abus intolérables (1). Ce pouvoir n'appartiendra qu'au juge d'instruction, après que celui-ci aura été saisi par réquisitoire du procureur de la République et suivra une procédure régulière. L'accord des deux magistrats donne sinon une certitude absolue qui n'est pas dans les choses humaines, du moins de sérieuses garanties en ce qui concerne la réalité du délit allégué et la gravité des charges recueillies contre le citoyen qu'on inculpe. Et la décision appartient à celui des deux qui est inamovible, et, par cela même, indépendant (2).

Puisqu'il est, en fait, officier de police, le préfet aura certainement les pouvoirs communs à tous officiers de police. Mais faut-il lui accorder aussi les pouvoirs que le législateur a refusés au plus élevé de ces officiers, au procureur de la République, faute d'une confiance suffisante en son caractère et en son indépendance?

(1) « Dans le cas du flagrant délit, peu importe par qui le fait est constaté. Il n'y a nul inconvénient, par exemple, à ce que le Procureur impérial constate qu'on a trouvé un cadavre, mais il serait très dangereux de lui accorder le même pouvoir hors du flagrant délit; de l'autoriser, par exemple, à s'introduire, sur des soupçons légers, quelquefois imaginaires, dans un lieu habité, sous pretexte qu'une personne qui vient de décéder a péri de mort violente... à prendre les déclarations des domestiques... à visiter les papiers et les endroits les plus secrets, à décerner des mandats contre qui il juge à propos et à renvoyer devant le juge d'instruction les personnes que, dans son humeur soupçonneuse ou dans l'intention de vexer, il lui plaira de regarder comme suspectes. — Qui ne tremblerait en voyant tomber chez lui un seul homme revêtu d'un pouvoir aussi inquisitorial? » — Paroles de Cambacérès au Conseil d'Etat, Locré, t. XXV, p. 148. « Tous les citoyens trembleraient, s'ils voyaient dans le même homme le pouvoir d'accuser et celui de recueillir ce qui peut justifier l'accusation. » *Ibid.*, p. 131.

(2) Au moins d'une façon relative : car le juge d'instruction est loin d'avoir l'indépendance dont il devrait jouir. Le ministre peut lui retirer ses fonctions et il n'est pas sans exemple qu'il ait puni par cette mesure même des actes de juridiction. — *Rev. pénit.*, 1901, p. 588.

Digitized by Google

Simple agent d'exécution des ordres supérieurs, il justifie autrement les appréhensions que ce magistrat qui, s'il est amovible et dépend, lui aussi, du gouvernement, en dépend toutefois à un degré moins direct, est habitué ou présumé l'être aux études juridiques et à la pratique des affaires criminelles, fait enfin partie d'un corps judiciaire dont les mœurs et les traditions le retiendront toujours dans une certaine mesure.

La jurisprudence a tranché la question en accordant au préfet les droits du procureur et du juge d'instruction réunis (1). Ce fonctionnaire a donc pleins pouvoirs : le voilà, sur des présomptions dont il est seul juge, ou sur des ordres qu'il recevra du ministre auquel il doit obéissance, maître de la liberté individuelle par les mandats, de la propriété par les saisies, des secrets des particuliers par la confiscation des correspondances (2).

7. Secrets privés, propriété et liberté sont à la merci du préfet : ils peuvent être, si celui-ci le juge à propos, à la merci d'un subalterne, d'un agent d'exécution inférieur, d'un commissaire de police. L'art. 10 porte bien que les préfets feront *personnellement* tous actes nécessaires à l'effet de constater les crimes, délits ou contraventions, et plusieurs auteurs en concluent que leurs prérogatives ne sont pas communicables (3). Mais la jurisprudence est très nettement fixée en sens contraire.

Elle tient d'abord pour certain que les pouvoirs de l'art. 10 sont attachés à la fonction et non à la personne. L'art. 10 peut

(1) Cassation, 21 novembre 1853, *Chambr. réun.*, Coëtlogon (S. 53, 1, 774; D. 53, 1, 280); 16 août 1862, Taule (S. 63, 1, 221; D. 65, 5, 230); 19 janvier 1866, Maurice Joly (D. 67, 1, 505); 12 mai 1887, Maurin (*Bulletin crim.*, n° 180). *Contra* : Cass. *crim.*, 23 juin 1853, Coëtlogon.

(2) Quelques auteurs font des réserves de détail et refusent au préfet le droit de décerner un mandat d'arrêt, ledit mandat constituant un véritable jugement. Garraud, *Traité théor. et pr.*, 2e édit., III, 921. La distinction ne nous parait pas fondée. Cf. Laborde, *Cours de dr. cr.*, 2e édit., 553. Nous n'insistons pas, car pratiquement le point est sans importance. La liberté individuelle ne gagne rien à ce qu'on refuse au préfet le mandat d'arrêt, en le laissant libre de se servir des mandats d'amener et de dépôt, qui combinés donnent le même résultat.

(3) Dalloz, *Suppl.*, v° Procédure criminelle, n° 389; Garraud, *Précis*, 6e édit., n° 449.

Digitized by Google

donc être invoqué par le fonctionnaire, quel qu'il soit, qui supplée le préfet au cas d'absence, de maladie, de décès, de démission ou de destitution. Le point ne nous paraît pas faire doute : c'est l'application d'un principe général (1).

Elle admet encore (2), ce qui est beaucoup plus contestable (3), que le préfet agit *personnellement* quand il charge un subordonné d'agir à sa place. Cette solution était pratiquement indispensable pour assurer quelque efficacité à l'action préfectorale, surtout à l'action du préfet de police au nom duquel doivent s'effectuer quotidiennement de multiples opérations : mais elle est médiocrement rassurante. En effet, la délégation donnée à l'agent d'exécution peut être spéciale (*perquisitionner chez X...*, par exemple); mais elle peut être aussi très générale et elle le sera presque toujours par la force même des choses. Nous connaissons les formules de commission rogatoire dont se servent trop de juges d'instruction : « Rechercher *tous auteurs ou complices...*, perquisitionner *partout où besoin sera...*, saisir *où ils seront trouvés tous documents utiles à la manifestation de la vérité...*, etc. » Il est douteux que l'autorité administrative emploie des formules plus restrictives. Mais alors la liberté des citoyens et la sécurité du domicile n'ont de garanties à espérer que de la réserve et du tact des agents d'exécution. C'est le *régime du commissaire de police* qui a fort indigné, sous le second Empire, mais auquel rien n'empêche que nous ne soyons ramenés demain.

8. Le parquet et les magistrats instructeurs sont, en procédant, astreints à l'observation de certaines formes jugées nécessaires pour sauvegarder la liberté individuelle : les préfets seront-ils tenus au même respect? La jurisprudence répond

(1) Tribunal des conflits, 25 mars 1889, Usannaz (S. 91, 3, 32; D. 90, 8, 66). En ce sens : Faustin Hélie, III, n° 1212; Laborde, n° 820.

(2) Cass. 21 nov. 1853, précité; 12 mai 1887, précité.

(3) L'article 10 donne au préfet, quand il n'agit pas personnellement, le droit de *requérir* les officiers de police de faire les actes de leur fonction, dans les limites de leur compétence. Ce droit serait bien inutile, si le préfet pouvait *commettre* ces officiers, c'est-à-dire les contraindre à agir et à rendre compte, et leur communiquer pour l'action sa propre compétence, beaucoup plus étendue que la leur.

Digitized by Google

affirmativement, en principe, mais la portée exacte et l'étendue de la règle demeurent bien incertaines.

La question s'est posée à la suite des événements du 4 septembre. Quelques préfets, à cette époque, avaient opéré et maintenu des arrestations sans trop se soucier de la régularité formelle. Ils furent poursuivis en dommages-intérêts et les tribunaux retrouvèrent, pour les condamner, une indépendance qu'on eut aimé voir se manifester dès avant 1870 (1). Les décisions intervenues font, sans distinguer, grief de toutes les infractions aux règles du Code d'instruction criminelle : omission de l'interrogatoire dans les vingt-quatre heures, — défaut d'exhibition et de notification des mandats aux prévenus, non délivrance d'une copie, — omission de procès-verbaux pour constater des perquisitions, etc. La Cour de cassation reconnut qu'en droit le préfet ne peut exercer les pouvoirs des officiers de police judiciaire dont il est investi, « qu'en se conformant aux règles prescrites par le Code d'instruction criminelle » : mais des infractions relevées elle ne retint qu'une, — le fait d'avoir maintenu un inculpé sous les verroux pendant dix jours sans le faire interroger. L'interprétation de cette jurisprudence semble conduire à une distinction entre les formes qui auraient un caractère substantiel, comme l'interrogatoire, dont les résultats peuvent déterminer la mise en liberté — et les formes de moindre importance. Aucun critérium précis n'est d'ailleurs donné pour faciliter cette distinction.

Les garanties de l'inculpé ont été considérablement accrues par la loi du 8 décembre 1897, quand il a affaire à la justice ordinaire. Le magistrat doit le mettre au courant de l'incrimination, l'avertir qu'il est libre de ne pas répondre, lui permettre de communiquer librement avec un conseil : il ne sera procédé aux actes de l'instruction que sous le contrôle de ce conseil. Ces garanties pourront-elles être exigées quand l'instruction sera conduite par le Préfet ou ses agents? La loi de 1897 n'en dit rien. Il semble bien qu'il n'y ait pas lieu d'en étendre les dispositions pas plus qu'on ne les a étendues à l'instruction sommaire

(1) V. les jugements des tribunaux de Lyon et de Marseille dans les affaires des préfets Valentin et Labadié, S. 1876, 1, 193 ; D. 1874, 2, 20.

(2) Cass., 3 août 1874, Préfet du Rhône c. Haas (D. 76, 1, 297-298).

Digitized by Google

à laquelle procède le procureur de la République dans l'hypothèse d'un flagrant délit correctionnel.

9. Les décisions de première instance et d'appel intervenues à la suite des arrestations du 4 septembre ne se bornaient pas à prescrire à l'Administration le respect des formes légales : elles revendiquaient un droit de contrôle immédiat pour la justice. Selon le tribunal de Marseille, le préfet est tenu par l'art. 45 du Code d'instruction criminelle, et tout comme le procureur de la République, de transmettre sans délai au juge d'instruction les pièces de la poursuite. Il doit, pour la Cour de Lyon, saisir dans les vingt-quatre heures la justice régulière (1). Ces exigences n'ont pas été maintenues par la Cour de cassation et raisonnablement ne pouvaient l'être. Le préfet remplace le procureur et le juge d'instruction, il ne travaille pas pour eux et ne leur doit pas compte de ses opérations. Il instruit dans les délais qu'il estime nécessaires : si son information lui révèle des coupables, il livre ceux-ci aux tribunaux chargés de les punir (2). S'il juge qu'elle n'a pas abouti, il l'arrête et n'en doit soumettre les résultats à personne.

Les magistrats peuvent-ils du moins assurer le contrôle judiciaire en se saisissant des faits à propos desquels le préfet enquête? L'information judiciaire une fois ouverte fera-t-elle cesser la compétence administrative? Les auteurs l'affirment, en se fondant sur ce que les pouvoirs préfectoraux n'auraient qu'un caractère *subsidiaire* (3). Mais nous avons vu qu'il n'y avait aucune subordination de l'Administration à la justice; les pouvoirs sont sur le même plan, parallèles et égaux.

(1) Marseille, 19 décembre 1874; Lyon, 23 juillet 1873, rapportés sous les arrêts de Cass. précités.

(2) Dans la pratique, quand les poursuites commencées par l'autorité préfectorale reçoivent une suite, c'est le Parquet ou l'instruction qui continuent l'œuvre commencée. Mais il nous parait résulter très formellement du texte de l'art. 10, aussi bien que des motifs qui ont dicté cette disposition, que le préfet pourrait citer directement devant les tribunaux correctionnels ou de police, ou renvoyer devant la Chambre d'accusation. — L'opinion contraire parait adoptée. Cf. Dalloz, *Suppl.*, v° *Proc crim.*, n° 387. Laborde, n° 949.

(3) Dalloz, n° 399; Faustin-Hélie, III, 1216; Laborde, n° 950; Garraud *Précis*, n° 449.

Digitized by Google

Le préfet, s'il a priorité de saisine, n'est aucunement tenu de se dessaisir en faveur des magistrats. Bien plus, la priorité de saisine des magistrats ne l'empêche pas d'agir de son côté, s'il juge à propos; telles sont du moins les solutions que donne la jurisprudence, solutions que, sans exagérer le pessimisme, on peut prévoir grosses de conflits (1).

10. La dernière question à examiner, pour en avoir terminé avec la pratique actuelle, est celle de savoir comment la responsabilité préfectorale pourra s'atteindre. Beaucoup d'auteurs ont enseigné un peu légèrement que le préfet n'était responsable que devant le ministre de l'intérieur. L'Administration a naturellement adopté avec empressement cette manière de voir et répondu à toutes les poursuites en excipant du caractère *administratif*, voire *gouvernemental*, de son acte. Les particuliers lésés non seulement n'obtiendraient pas réparation, mais ne pourraient même pas engager le débat devant les tribunaux de droit commun.

Ce système n'a pas prévalu. En 1889, pour arrêter une propagande politique jugée gênante, le préfet de police et quelques préfets de province avaient, sur ordre supérieur, fait saisir des placards, des affiches et des circulaires, en excipant de l'art. 10 et de la présomption d'une infraction à la loi du 29 juillet 1881. Les victimes de la saisie, que, d'ailleurs, on n'avait pas poursuivies correctionnellement, réclamèrent la restitution de leur propriété. L'Administration se retrancha, pour écarter la compétence des tribunaux de droit commun, derrière le caractère de son acte : celui-ci était ordonné par le ministre de l'Intérieur, dont un vote du Parlement avait approuvé la conduite. — Le Tribunal des conflits décida, contrairement à cette prétention, que la mesure ne pouvait être considérée que comme une mesure de police judiciaire. Sans doute, l'ordre du ministre et l'approbation des Chambres démontraient que les pouvoirs judiciaires avaient été détournés de leur but légal : les formes de la justice recouvraient un expédient de politique. Mais l'acte du préfet n'en

(1) La première Chambre du tribunal de la Seine a jugé le 27 décembre 1900 qu'une fois le juge d'instruction saisi, une instruction administrative parallèle peut être ouverte par le préfet de police. *Rev. pénit.*, 1901, p. 678 et 1144; Vidal, *Cours de Dr. cr.*, 2e éd., no 781.

Digitized by Google

conservait pas moins le caractère judiciaire, ses mobiles ne pouvant modifier sa nature. Un acte ne devient pas un acte de gouvernement, ne prêtant qu'à des sanctions parlementaires, sans recours juridique ouvert aux citoyens, parce qu'il est inspiré par des considérations gouvernementales (1).

Cette jurisprudence doit être approuvée sans réserves. Il serait contraire au bon sens que le préfet fût magistrat pour agir et cessât de l'être au moment de répondre de son action, précisément pour se soustraire à la responsabilité. Il serait scandaleux surtout qu'il pût s'affranchir des conséquences d'une mesure, en démontrant qu'il a pris cette mesure abusivement, dans un intérêt autre que celui de la justice, en commettant un détournement de pouvoirs, c'est-à-dire un véritable attentat.

La jurisprudence qui refuse au préfet pour sa défense les prérogatives de l'administrateur, ne lui accorde pas davantage celles du magistrat. Elle ne veut pas le considérer comme assimilé aux officiers du Ministère public ou aux autres fonctionnaires de l'ordre judiciaire, et décide, en conséquence, qu'il n'y a pas lieu d'imposer aux particuliers la marche exceptionnelle de la *prise à partie* pour agir contre lui (2). Cette dernière solution est-elle bien définitive? Il est permis d'en douter. L'arrêt qui la consacre est déjà ancien, et il remonte à cette époque où les tribunaux, sous l'influence des événements du Quatre-Septembre, se montraient assez mal disposés envers l'autorité préfectorale. Rationnellement, il semble, au contraire, assez logique d'accorder aux préfets les mêmes garanties qu'aux magistrats, puisqu'on tend à leur imposer les mêmes devoirs.

(*A suivre.*) RAPHAEL ROUGIER.

(1) Affaires *Dufeuille, Usannaz-Joris* et *Michau-Lafreney*, Tribunal des conflits, 25 mars 1889 (S. et P. 91, 3, 32; D. 90, 3, 66). — V. dans la *Revue critique* l'art. de M. Brémond, 1891, p. 135. Cf. Laferrière, *Traité de la juridict. adm.*, t. II, p. 31-32.

(2) Cass. 8 février 1876, Labadié, S. 76, 1, 193.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE

Recueil des actes internationaux de l'Empire ottoman,

Recueillis et publiés par M. Gabriel effendi Noradounghian, conseiller-légiste de la Porte ottomane.

Compte-rendu par M. Henri Prudhomme, docteur en droit, juge au tribunal civil de Lille.

Ce quatrième et dernier volume de l'important recueil dont nous avons déjà signalé la publication (1), commence par la reproduction *in extenso* des protocoles du congrès de Berlin de 1878. Il se termine par les instructions adressées aux vilayets d'Europe, le 12 décembre 1902. Dans cet espace de moins de quatre années, le nombre des conventions importantes est des plus considérables : le traité de Berlin, le traité définitif de paix du 8 février 1879, entre la Porte et la Russie; les protocoles et actes internationaux fixant les frontières de la Serbie et de la Bulgarie; la convention avec l'Autriche-Hongrie concernant la Bosnie et l'Herzégovine, les documents relatifs à la protestation de la Porte contre le traité du Bardo et l'occupation de la Tunisie par les troupes françaises; l'acte général de la conférence de Bruxelles, pour la répression de la traite des esclaves en Afrique; le traité de paix avec la Grèce et les actes qui en furent la suite; l'acte final de la conférence de la Haye, etc. Mais nous ne saurions prolonger cette énumération, notre modeste compte-rendu ne pouvant se transformer en une table de matières qui ferait mauvaise figure à côté de celles que M. Noradounghian a pris soin de dresser, et qui faciliteront singulièrement les recherches. Voilà, d'ailleurs, qui suffit pour faire comprendre l'intérêt d'actualité que présente ce volume, digne à tous égards de ceux qui l'ont précédé. Dans une courte préface, l'auteur répond à deux critiques ou plutôt à deux observations qui lui ont été présentées par quelques personnes. Il s'excuse d'abord de n'avoir pas entrepris la révision des traductions anciennes de certains documents qui ont pris place dans son recueil, et la

(1) *Revue critique*, 1901, p. 629 et 1903, p. 384.

Digitized by Google

raison qu'il en donne nous paraît décisive : ces traductions ont acquis une sorte de caractère officiel et sont admises dans les chancelleries. En second lieu, s'il a dû élaguer un assez grand nombre de documents d'une importance secondaire, c'est que leur publication aurait donné à l'ouvrage des dimensions vraiment effrayantes, plus de quinze volumes! On comprend donc que M. Noradounghian ait adopté la méthode qu'il a suivie, et il n'y a pas à le regretter. HENRI PRUDHOMME.

Cours de Droit criminel et de Science pénitentiaire,

Par M. Georges VIDAL, professeur de droit criminel et de science pénitentiaire de l'Université de Toulouse.

Compte-rendu par M. Henri PRUDHOMME, docteur en droit, juge au tribunal civil de Lille.

M. Georges Vidal n'est pas seulement un maître en droit pénal; il ne se borne pas à continuer à la Faculté de Toulouse le cours si justement estimé de Victor Molinier; il a pris une part active au mouvement qui a développé en France, durant ces dix dernières années, les œuvres de patronage des libérés et de protection de l'enfance abandonnée ou coupable. Président de l'importante société de patronage des enfants et adolescents et d'assistance par le travail pour les hommes, créateur et secrétaire général du comité de défense des enfants traduits en justice de Toulouse, vice-président du bureau central des sociétés de patronage de France, il avait acquis l'expérience de la science pénitentiaire, et il était mieux que personne qualifié pour combiner dans son enseignement l'étude de la criminologie sociale et celle des problèmes du droit pénal proprement dit. Il nous donne aujourd'hui, sous la forme d'une deuxième édition d'un livre qui faisait déjà autorité, le résumé de cet enseignement perfectionné et nouveau, et, au lieu d'un simple manuel, il publie un ouvrage de doctrine, d'une haute valeur scientifique, qui ne s'adresse pas seulement aux étudiants, mais aussi aux criminalistes de profession qui y trouveront le résumé très exact de toutes les discussions éparses dans les recueils de la Société générale des prisons et des Congrès internationaux, l'exposé des doctrines

Digitized by Google

défendues en France et à l'étranger, et un résumé très suffisant des principales statistiques criminelles.

L'ouvrage comprend trois parties : droit pénal, — procédure pénale, — rétroactivité, personnalité et territorialité de la loi pénale; extradition.

Signalons rapidement les points sur lesquels l'ouvrage de M. Vidal se distingue, par un caractère de nouveauté, des autres traités de droit pénal. C'est d'abord, dans la première partie, l'analyse critique des principes divers dont s'inspirent les écoles aujourd'hui en lutte : l'école pénitentaire, née sous la Restauration, qui, sous le gouvernement de juillet, allait réaliser la réforme de nos prisons au moment où éclata la révolution de 1848; l'école anthropologique, dont MM. Lombroso, Garofalo et Ferri sont les chefs; la *terza scuola*, de MM. Alimena et Carnavale; l'école éclectique de l'Union internationale de droit pénal. Ce sont encore les pages sur la responsabilité pénale, sur les causes qui suppriment ou diminuent l'imputabilité et la culpabilité (minorité, aliénation mentale, hypnotisme, hystérie, suggestion sous toutes ses formes, alcoolisme) et sur l'état de nécessité.

Même abondance de renseignements sur les questions de la récidive, des moyens proposés ou employés pour la combattre et de leur plus ou moins grande efficacité, et des procédés qui servent à la constater (casier judiciaire et mensurations anthropologiques), de la participation criminelle et de la complicité, et des divers systèmes théoriques qui doivent régir cette importante matière suivant que l'on est partisan de l'égalité ou de l'individualisation de la peine. L'organisation de notre système des peines, les critiques dont il est l'objet, les espérances trop hâtivement conçues lorsqu'on a essayé d'exporter les criminels et d'utiliser la main-d'œuvre pénale pour développer la richesse économique de nos colonies, les systèmes nouveaux de pénalités que certaines écoles voudraient substituer aux peines actuellement en usage chez la plupart des peuples, et, spécialement la *sentence indéterminée*, sont également exposés avec une précision parfaite et, sans sortir des limites d'un livre avant tout élémentaire et classique, l'auteur sait montrer comment et dans quelle mesure on pourrait utilement profiter des idées, à première vue un peu

Digitized by Google

aventureuses, émises par certains criminalistes, pour réformer notre régime pénal, qui n'est pas, il faut l'avouer, la perfection même. Disons, en passant, que M. Vidal est partisan de l'abolition de la peine de mort.

Les deux autres parties, bien qu'elles ne forment à elles deux que le tiers environ du traité, ne sont pas moins complètement traitées, et, tout en exposant les règles principales de notre droit positif, notamment en ce qui concerne la théorie des preuves et l'autorité de la chose jugée, l'auteur continue à signaler les questions théoriques que soulève la critique même de ces dispositions. Faut-il, par exemple, revenant au système qui paraissait avoir les préférences de notre ancien droit, organiser une magistrature pénale spéciale? Oui, répond M. Georges Vidal. Sans entrer ici dans une discussion qui serait hors de propos, nous nous demandons si, du moins dans l'état actuel de nos mœurs, cette spécialisation ne serait pas un grave danger pour la liberté. Il fut un temps, sans doute, où le droit pénal n'était pas en faveur; mais, le jour où son étude fut reprise avec le soin qu'elle méritait, on a pu remarquer que, parmi les magistrats tout au moins qui contribuèrent le plus à donner à ce mouvement une impulsion décisive, plusieurs appartenaient peut-être à la catégorie de ceux que l'on appelait des *civilistes*. Mais puisque nous voici entraîné à discuter, pourquoi ne ferions-nous pas au savant professeur cet amical reproche d'avoir peut-être trop timidement réservé son appréciation sur la loi du 8 décembre 1897, et surtout omis de nous indiquer comment il serait possible d'améliorer cette loi bienfaisante, de façon à concilier le maintien des garanties indispensables qu'elle consacre avec certaines nécessités de la pratique. M. Georges Vidal est un criminaliste trop autorisé pour pouvoir se dérober sur cette question.

Dans ce rapide aperçu, sommes-nous parvenu à donner une juste idée du mérite du livre et du labeur considérable que s'est imposé l'auteur? Nous présenter à la fois un exposé élémentaire des principes de notre législation pénale, en prenant cette expression son sens le plus large, et un résumé vivant, clair et complet de toutes les questions à l'ordre du jour en ces matières, c'était entreprendre une tâche qui pouvait effrayer les courages les plus

Digitized by Google

intrépides et les mieux armés. M. G. Vidal a su la mener à bien. Son livre augmentera une réputation et une autorité qui avaient déjà su s'imposer par des travaux antérieurs justement appréciés.

HENRI PRUDHOMME.

Le Régime dotal, Étude historique, critique et pratique,

Par M. J. DÉPINAY, ancien notaire à Versailles.
Compte-rendu par M. Henri PRUDHOMME, docteur en droit, juge au tribunal civil de Lille.

L'Académie des sciences morales et politiques avait proposé pour sujet de l'un de ses concours de 1901 l'étude du « développement du régime dotal en France depuis le Code civil jusqu'à nos jours ». Le programme comprenait, en outre des précédents historiques du dix-huitième siècle, l'exposé du système du Code et de l'application qu'en avait fait la jurisprudence, la recherche des régions dans lesquelles ce régime est le plus fréquemment adopté ainsi que l'indication et l'appréciation des clauses introduites dans les régimes matrimoniaux adoptés par les époux, qui sont par eux empruntés au régime dotal.

S'inspirant de ce programme, et tout en respectant dans ses grandes lignes le plan qu'il imposait, M. Dépinay a écrit à la fois un livre théorique et pratique, qui a d'ailleurs été honoré d'une mention par l'Institut, enrichi de formules, qui contient l'exposé très développé de la doctrine au dix-huitième siècle et pendant la Révolution, le résumé très clair des principes du Code et le relevé très complet de la jurisprudence. L'auteur n'a eu garde d'oublier l'étude du régime dotal en droit étranger et en droit international privé. Enfin, dans une dernière partie, il étudie le régime dotal dans l'avenir. Son livre réalise la tâche qu'il s'était imposée. C'est une monographie parfaite de la dotalité.

Le régime dotal n'est pas incompatible avec le développement des affaires et de l'activité économique. On le pratique à Paris, à Lyon, à Bordeaux, c'est-à-dire dans les centres les plus puissants de l'industrie et du commerce; il n'a aucunement entravé la renaissance industrielle du Piémont et de la Lombardie pendant

Digitized by Google

ces trente dernières années, pas plus du reste que le *common Law*, bien autrement rigoureux, n'a entravé le développement de la puissance commerciale de l'Angleterre. Bref, le régime dotal vaut mieux que la réputation que lui ont faite de trop superficiels observateurs et critiques. Telle est la conclusion très fortement motivée à laquelle arrive M. Dépinay.

L'ordre public ne demande pas, comme on l'a prétendu, l'abandon du régime dotal. Mais il faut remanier notre législation de manière à mettre fin à des controverses de doctrine et de jurisprudence et à faire disparaître les questions litigieuses soulevées par une pratique d'un siècle. Il serait bon aussi d'atténuer ce que le droit actuel a de trop rigoureux. Ainsi la loi devrait permettre à la femme : 1° Malgré toutes les prohibitions contraires, d'aliéner tous ses biens dotaux avec la seule autorisation de son mari, à charge d'emploi en immeubles, en rentes sur l'Etat ou en valeurs de Bourse garanties par l'Etat; — 2° à défaut de stipulation formelle, d'aliéner et d'hypothéquer tous ses biens dotaux avec autorisation de justice. Nous nous permettrons de regretter que l'auteur n'ait pas, sur tous ces points, donné plus de précision à ses idées en les résumant sous la forme d'un projet de loi.

HENRI PRUDHOMME.

Du cadastre. — Projet de réfection juridique avec révision périodique et perpétuelle, donnant titres absolus et indiscutables de propriété,

Par M. J.-B. HENNEQUIN, juge de paix, ancien notaire.

Compte-rendu, par M. Léon ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris.

« Le cadastre est trop vieux, dit-on, qu'on le supprime! »

Entre la réforme de notre système cadastral et sa suppression radicale, il nous semble permis d'hésiter. La théorie de la « table rase », déjà bien discutable en philosophie pure, peut être singulièrement dangereuse dans l'application, quand il s'agit de toucher aux choses matérielles de la vie.

Au surplus, il faudrait, pour aller au *livre foncier*, attendre d'en constater les résultats définitifs chez nos voisins; et nous savons que ces résultats se ressentent encore de l'hésitation

Digitized by Google

inévitable des premiers essais. Enfin, — et c'est là un point considérable de la question, — à la base du système du livre foncier, l'Angleterre, l'Allemagne, la Suisse, pour ne citer que quelques-unes des nations en question, ont gardé, plus ou moins déformée mais nécessaire, la division cadastrale de la propriété foncière. La Suisse, dont le projet de Code civil est sur le point d'aboutir, laisse prudemment elle-même l'établissement effectif des livres fonciers, à l'appréciation des pouvoirs de chaque canton (art. 997, avant-projet 1900).

Avant de supprimer, il convient donc d'examiner ce que l'on possède. Et, en ce qui concerne les questions touchant au cadastre, nul ne pouvait le faire avec plus de science pratique, d'expérience et d'autorité que M. Hennequin. Son livre constitue l'étude du cadastre la plus solide peut-être qui ait été faite à notre époque.

Il prend soin de relever le caractère très particulier et le but de l'institution du cadastre en France : c'est une création purement administrative, faite dans un but purement fiscal. Voilà pour son origine. Quant à son existence et à l'usage que l'on en fait, il est très naturel qu'on ait demandé à cette création administrative des éléments et des bases essentielles pour la consécration juridique de la propriété foncière. Mais l'instrument n'avait pas été fait pour cette œuvre, et c'est à tort qu'on s'en est pris à ceux qui l'avaient établi par un travail long et pénible qu'il serait malséant d'oublier.

De ces deux conceptions du cadastre, — conception administrative et fiscale, et conception juridique pour la propriété foncière, — M. Hennequin tire le projet de réforme qui est la conclusion de son livre.

Conserver le cadastre pour les résultats matériels qu'il a assurés et le mettre à jour; imposer le bornage judiciaire obligatoire entre les propriétaires voisins; enfin organiser la révision du tout à des périodes régulières, — telles sont les grandes lignes de sa réforme et le moyen pour lui de donner au cadastre français la possibilité de répondre aux nécessités actuelles : assiette de l'impôt, consécration juridique de la propriété.

L'ouvrage se termine par un « appendice relatif aux livres fonciers ». L'auteur y relève les difficultés de leur application et les

Digitized by Google

innombrables déclarations exigées des intéressés, et pour lesquelles l'exactitude sera souvent bien précaire, — en dehors même de toute erreur volontaire.

Aussi conclut-il avec raison : « Doit-on s'étonner qu'on ait pu dire que pour la France le *Livre foncier* est un rêve? Ce serait tout au moins la démolition complète de nos codes civil et de procédure civile, pour l'adoption d'un système compliqué qui, tel qu'il a été compris et appliqué jusqu'ici, entraîne une énorme responsabilité du conservateur des hypothèques et subsidiairement de l'État, et alors que, dans bien des cas, les renseignements à en obtenir, soit par les tiers, soit par le juge pour le règlement des ordres, seraient, par leur laconisme, forcément incomplets et, par suite, imparfaits. »

Ces considérations indiquent avec quelle conscience M. Hennequin a étudié et présenté l'objet si intéressant de son livre. Nul doute que les lecteurs ne se sentent attirés vers un ouvrage qui est très heureusement maintenu à la hauteur de son sujet et des grands intérêts de la propriété française.

LÉON ADAM.

Histoire des institutions politiques et administratives de la France,

par M. Paul VIOLLET, membre de l'Institut, bibliothécaire de la Faculté de droit de Paris, t. II et III.

Compte-rendu par M. Maurice HENRIET, Président du tribunal civil de Montdidier.

Nous procédons du moyen âge. Il a vu naître la plupart des institutions qui, lentement transformées, nous régissent aujourd'hui. En étudiant son histoire sous la conduite d'un savant aussi distingué que M. Paul Viollet, nous étudierons nos origines, et nous y trouverons, guidés par l'auteur, les racines profondes de notre droit public presque tout entier et de notre société moderne.

Personne ne méconnaît la puissance créatrice du moyen âge au point de vue du droit, au point de vue de la langue, de la poésie et de l'art. M. Viollet nous démontre tout ce que nous devons aussi au moyen âge dans l'ordre scientifique. On oublie

Digitized by Google

trop souvent les progrès qu'il a réalisés et aussi ceux que, de loin, il a su préparer. « Si nos pères, dit l'auteur, ne s'étaient assimilé, il y a six ou sept cents ans, la notation décimale dite arabe et les premières notions de l'algèbre, une bonne partie de la science moderne, une bonne partie de nos découvertes eussent été impossibles. S'ils n'avaient emprunté à Aristote et soutenu avec foi la doctrine de la sphéricité de la terre, s'ils n'avaient employé la boussole et utilisé sur mer l'astrolabe, la moitié du monde fût restée inconnue à l'autre moitié du monde : ou, plus exactement, cette Amérique, découverte pour partie une première fois à la fin du dixième siècle, perdue, oubliée depuis, l'eût été peut-être pour toujours. En même temps qu'ils transformaient l'art de la navigation, les chrétiens occidentaux, poussés tantôt par le zèle très saint du prosélytisme religieux, tantôt par le légitime amour du gain, s'ouvraient courageusement le monde par les routes de terre. »

Ceci dit sur le mouvement scientifique, M. Paul Viollet continue son étude de nos institutions. Il nous montre la royauté en face de l'empire et de la papauté. Il nous initie à la succession à la couronne dans la maison capétienne, nous introduit dans le palais et fait défiler devant nous les grands officiers dont le groupe donne naissance aux plus grands corps de l'Etat : au Parlement de Paris, à la Chambre des Comptes, au Conseil d'Etat. La fonction des grands officiers comprend à la fois un service de haute domesticité auprès du roi, et l'exercice de l'administration publique. Le sénéchal, au douzième siècle, est, théoriquement, à la tête des officiers de bouche ; il commande en chef l'armée royale et remplace le roi en qualité de juge. Le connétable, jadis l'inférieur du sénéchal, lui succéda comme chef de l'armée. Puis, c'est le bouteillier, le chambrier, le chambellan, les trésoriers, etc... que nous présente M. Viollet.

L'auteur définit ensuite le pouvoir royal, et se demande qui faisait la loi, et quels étaient les objets principaux des lois ou des grandes ordonnances. Dans l'esprit du moyen âge, le souverain pouvoir était institué non pour changer la loi, mais pour en assurer le respect. On se faisait, en effet, de la loi un idéal qui la représentait comme un dépôt très précieux de la sagesse des

Digitized by Google

ancêtres, qu'il importe de transmettre intact à la postérité, Si donc nos anciens modifiaient la loi, c'était en l'étirant insensiblement et sans trop s'avouer à eux-mêmes ces changements dans la coutume. Quant à la loi civile, selon le joli mot de M. Viollet, « elle s'est faite, on ne l'a pas faite ». Elle est la résultante du respect du passé, de la tradition, du bon sens de tous. Au demeurant, le roi est loin de posséder, soit sur le royaume entier, soit sur son propre domaine, une faculté législative comparable à celle de l'Etat moderne; ce qui échappe surtout à son action législative, c'est le droit privé, qui reste jusqu'à la fin de l'ancien régime, droit local et coutumier. La fonction essentielle du roi est celle de juger; il est, selon une expression du quinzième siècle, le grand « débiteur de justice ». Il abandonne ordinairement son droit à ses délégués, mais il ne dépouille pas pour cela son caractère de juge.

Après nous avoir entretenus de la royauté, l'auteur étudie le clergé et l'église, puis la noblesse, et, dans le troisième et dernier tome, il arrive aux franchises, aux communes et aux corporations. Ce mot est nouveau dans notre langue; il doit s'entendre de ces groupements que nous appelons aujourd'hui des *personnes morales*, et qui ont pris un caractère industriel et commercial. La corporation est une garantie et une sauvegarde pour ses membres, et en même temps une alliance offensive contre tous les concurrents. Elle réclame la protection du pouvoir et prend elle-même parfois les rênes du gouvernement municipal dans certaines petites républiques urbaines. Mais il ne faut pas croire que le travail libre ait été étouffé dans la France entière. Tout au contraire, les villes où le travail est organisé, les villes de jurandes, ne sont peut-être qu'une minorité dans le royaume, mais une minorité riche et puissante; il existe des travailleurs libres même dans les villes où sont organisées les corporations. Ce n'étaient pas d'ailleurs des castes fermées, et il était d'ordinaire plus facile qu'aujourd'hui de conquérir le titre de patron; le capital jouait un rôle fort peu important; il n'était donc pas malaisé de s'établir.

Nous aurions encore bien des chapitres intéressants à signaler sur les Etats Généraux, les prévôts, les baillis, les sénéchaux,

Digitized by Google

les parlements de Paris et de province, les chambres des comptes et l'administration des finances. Nous devrons nous contenter de mentionner l'excellente table alphabétique générale qui permet de faire en quelques secondes des recherches précises, et à la fin des chapitres, des indications bibliographiques fort complètes, à l'aide desquelles il devient facile au lecteur de pousser plus avant l'étude qu'il veut entreprendre sur tel ou tel point déterminé.

MAURICE HENRIET.

CONCOURS D'AGRÉGATION DE 1903

Un Concours d'agregation (*section des Sciences économiques*), ouvert le 7 octobre 1903, s'est terminé le 31 du même mois.

Ont été admis dans l'ordre suivant :

MM. DUBOIS, docteur de la Faculté de Lille.
MARTIN (Germain), — Paris.
SCHATZ, — Paris.

Un concours d'agrégation (*section de Droit privé et de Droit criminel*), ouvert le 1er octobre 1903, s'est terminé le 7 novembre suivant :

Ont été admis dans l'ordre suivant :

MM. BERNARD, docteur de la Faculté de Paris.
DEMOGUE, — Paris.
HÉMARD, — Paris.

Un concours d'agrégation (*section de Droit public*), ouvert le 1er octobre 1903, s'est terminé le 7 novembre suivant.

Ont été admis dans l'ordre suivant :

MM. EBREN, docteur de la Faculté de Lyon.
DELPECH, — Toulouse.

Un concours d'agrégation (*section d'Histoire du droit*), ouvert le 1er octobre 1903, s'est terminé le 7 novembre suivant.

Ont été admis dans l'ordre suivant :

MM. CAILLEMER, docteur de la Faculté de Lyon.
TESTAUD, — Paris.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON, 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE CIVILE

RÉGIME DOTAL.

(*Décisions publiées en 1902 et 1903.*)

Par M. Albert Tissier, Professeur à la Faculté de Droit de Dijon.

I.

Biens dotaux, Privilèges du vendeur, du copartageant, du constructeur.

La question de savoir si la femme mariée sous le régime dotal peut opposer au vendeur, au copartageant, au constructeur avec qui elle a traité et qui veulent faire valoir leurs privilèges, la règle de l'insaisissabilité des immeubles dotaux, a été souvent agitée au cours de ces dernières années. La jurisprudence de la Cour de cassation étant aujourd'hui complètement établie, il est intéressant d'en retracer la formation. D'après la solution qui a prévalu, les règles exceptionnelles qui protègent la conservation de la dot doivent fléchir devant les dispositions de la loi qui accordent un privilège au vendeur, au copartageant, au constructeur. Ceux-ci ont le droit, bien qu'ayant contracté avec une femme dotale, d'exercer leurs privilèges, de saisir le bien dotal, de le faire vendre et de se payer sur le prix; la femme ne peut ni invoquer contre eux l'inaliénabilité de son immeuble, ni demander à prélever sur le prix qui en provient le montant des deniers dotaux.

La Cour de cassation a eu à statuer d'abord sur le cas du privilège du copartageant. Dans son arrêt du 18 novembre 1895 (S. 97. 1. 65), la Chambre des requêtes a décidé que « le principe d'égalité s'impose à tous les copartageants et s'attache à tout acte qui a le caractère de partage avec les garanties établies par la loi pour en assurer le maintien; qu'ainsi l'immeuble dotal compris dans un partage ne saurait être soustrait à l'exercice du privilège destiné à assurer le paiement de la soulte qui a été

Digitized by Google

stipulé (1) ». Cette importante décision a été signalée et étudiée dans cette *Revue* dans un examen doctrinal de M. Vigié consacré tout entier au régime dotal (2).

La question du privilège du vendeur est venue ensuite. Il ne s'agissait pas du cas d'un immeuble en entier dotal : ce cas ne peut guère se présenter; un bien acheté par la femme au cours du mariage ne peut, en effet, être dotal que par suite d'emploi ou de remploi de deniers dotaux; or, il n'est dotal qu'après que le prix en a été payé.

L'hypothèse qui s'est présentée et que plusieurs Cours d'appel avaient déjà examinée, était celle d'un immeuble acquis moyennant un prix payé seulement en partie au moyen de deniers dotaux et avec clause de remploi, et resté impayé pour le surplus. Le privilège du vendeur est alors, d'après la Cour de cassation, pleinement opposable à la femme dotale. « En principe, a dit la Chambre des requêtes dans son arrêt du 31 juillet 1900 (S. 1901. 1. 385), les droits du vendeur ne peuvent souffrir de ce que les fonds qui servent au paiement de l'immeuble sont affectés de dotalite; si le régime dotal enlève à la femme mariée sous ce régime le droit d'aliéner ou soumet ce droit à des restrictions, il ne diminue en rien son pouvoir d'acquérir, et il n'existe pour celui qui lui vend un immeuble aucune obligation de veiller à ce que sa dot ne soit pas compromise; d'autre part, la femme ne saurait, pour ce motif qu'elle a employé à l'acquisition des sommes dotales, retenir à l'encontre du vendeur soit l'immeuble qu'elle n'a pas intégralement payé de ses propres deniers, soit le prix de ce bien s'il est valablement remis en vente (3). » La même solution devrait s'appliquer, les motifs étant les mêmes, au cas

(1) V. dans le même sens : Limoges, 16 juin 1860, S. 60. 1. 330; Grenoble, 17 avril 1894, S. 95. 2. 79.; Montpellier, 24 janvier 1895, S. 95. 2. 179; Riom, 12 juillet 1901, S. 1902. 2. 36.

(2) *Revue critique*, 1897, p. 481.

(3) V. en ce sens Nîmes, 11 janvier 1882, S. 82. 2. 137; Aix, 20 janvier 1894, S. 94. 2. 72; Rouen, 8 août 1894, S. 95. 2. 245; Rennes, 24 mai 1895, S. 1901. 1. 385, en note. — La question a été examinée par M. Vigié dans l'article précité. — V. aussi en sens contraire de la solution admise en jurisprudence les notes de M. Wahl, S. 95. 2. 289 et 97. 1. 65.

Digitized by Google

d'un bien paraphernal renfermant des deniers dotaux et resté impayé pour partie.

Enfin, s'est posée, en dernier lieu, la question du privilège de l'architecte sur la plus-value résultant de constructions faites sur le fonds dotal. La Chambre civile, dans un arrêt récent du 10 février 1903 (D. 1903. 1. 439), a décidé que le privilège est opposable à la femme dotale, et que les constructions n'entrent dans le patrimoine du propriétaire et ne deviennent dotales, que grevées de la charge du privilège qui frappe la plus-value; l'immeuble tout entier peut être saisi et vendu; il reste seulement à établir, au moyen d'une ventilation, la part du prix frappée du privilège et la part revenant à la femme dotale (1).

Cette jurisprudence, dans son principe, paraît bien devoir être approuvée; mais il est permis de se demander si elle ne pourrait pas comporter, dans l'intérêt de la femme dotale, quelques restrictions.

En principe, elle est exacte et équitable. Il est juste que les privilèges immobiliers grèvent les biens dotaux. Il ne s'agit pas de rechercher s'ils sont préexistants à la dotalité de l'immeuble, comme la jurisprudence l'a souvent dit, ou postérieurs, comme certains auteurs l'ont soutenu. Il ne s'agit pas non plus de rechercher si les privilèges immobiliers sont une création de la loi, échappant, à ce titre, aux règles qui ne protègent la dot que contre les effets des obligations contractées par la femme : si on peut dire que les privilèges sont créés par la loi, on peut répondre qu'ils garantissent ici des obligations résultant de contrats passés par la femme. La question ne doit être examinée ni à l'un ni à l'autre de ces deux points de vue. Mais ce qui peut paraître décisif, c'est que les motifs qui justifient les privilèges subsistent tout entiers au cas où les biens sont dotaux, tandis qu'au contraire ceux qui expliquent les règles conservatrices de la dot sous le régime dotal, ne conduisent nullement à écarter les privilèges immobiliers. Il y a corrélation et interdépendance entre l'acquisi-

(1) V. en ce sens Paris, 11 avril 1850, S. 51. 2. 163; Aix, 10 juillet 1899, S. 1901. 2. 239. — *Contra*, Toulouse, 26 février 1855, S. 55. 2. 611; Caen, 19 et 20 juillet 1866, S. 67. 2. 161. Wahl, *loc. cit.* — V. aussi l'examen doctrinal de M. Charmont, *Revue critique*, 1901, p. 78.

Digitized by Google

stipulé (1) ». Cette importante décision a été signalée et étudiée dans cette *Revue* dans un examen doctrinal de M. Vigié consacré tout entier au régime dotal (2).

La question du privilège du vendeur est venue ensuite. Il ne s'agissait pas du cas d'un immeuble en entier dotal : ce cas ne peut guère se présenter; un bien acheté par la femme au cours du mariage ne peut, en effet, être dotal que par suite d'emploi ou de remploi de deniers dotaux; or, il n'est dotal qu'après que le prix en a été payé.

L'hypothèse qui s'est présentée et que plusieurs Cours d'appel avaient déjà examinée, était celle d'un immeuble acquis moyennant un prix payé seulement en partie au moyen de deniers dotaux et avec clause de remploi, et resté impayé pour le surplus. Le privilège du vendeur est alors, d'après la Cour de cassation, pleinement opposable à la femme dotale. « En principe, a dit la Chambre des requêtes dans son arrêt du 31 juillet 1900 (S. 1901. 1. 385), les droits du vendeur ne peuvent souffrir de ce que les fonds qui servent au paiement de l'immeuble sont affectés de dotalite; si le régime dotal enlève à la femme mariée sous ce régime le droit d'aliéner ou soumet ce droit à des restrictions, il ne diminue en rien son pouvoir d'acquérir, et il n'existe pour celui qui lui vend un immeuble aucune obligation de veiller à ce que sa dot ne soit pas compromise; d'autre part, la femme ne saurait, pour ce motif qu'elle a employé à l'acquisition des sommes dotales, retenir à l'encontre du vendeur soit l'immeuble qu'elle n'a pas intégralement payé de ses propres deniers, soit le prix de ce bien s'il est valablement remis en vente (3). » La même solution devrait s'appliquer, les motifs étant les mêmes, au cas

(1) V. dans le même sens : Limoges, 16 juin 1860, S. 60. 1. 330; Grenoble, 17 avril 1894, S. 95. 2. 79.; Montpellier, 24 janvier 1895, S. 95. 2. 179; Riom, 12 juillet 1901, S. 1902. 2. 36.

(2) *Revue critique*, 1897, p. 481.

(3) V. en ce sens Nîmes, 11 janvier 1832, S. 82. 2. 137; Aix, 20 janvier 1894, S. 94. 2. 72; Rouen, 8 août 1894, S. 95. 2. 245; Rennes, 24 mai 1895, S. 1901. 1. 385, en note. — La question a été examinée par M. Vigié dans l'article précité. — V. aussi en sens contraire de la solution admise en jurisprudence les notes de M. Wahl, S. 95. 2. 289 et 97. 1. 65.

Digitized by Google

d'un bien paraphernal renfermant des deniers dotaux et resté impayé pour partie.

Enfin, s'est posée, en dernier lieu, la question du privilège de l'architecte sur la plus-value résultant de constructions faites sur le fonds dotal. La Chambre civile, dans un arrêt récent du 10 février 1903 (D. 1903. 1. 439), a décidé que le privilège est opposable à la femme dotale, et que les constructions n'entrent dans le patrimoine du propriétaire et ne deviennent dotales, que grevées de la charge du privilège qui frappe la plus-value ; l'immeuble tout entier peut être saisi et vendu ; il reste seulement à établir, au moyen d'une ventilation, la part du prix frappée du privilège et la part revenant à la femme dotale (1).

Cette jurisprudence, dans son principe, paraît bien devoir être approuvée ; mais il est permis de se demander si elle ne pourrait pas comporter, dans l'intérêt de la femme dotale, quelques restrictions.

En principe, elle est exacte et équitable. Il est juste que les privilèges immobiliers grèvent les biens dotaux. Il ne s'agit pas de rechercher s'ils sont préexistants à la dotalité de l'immeuble, comme la jurisprudence l'a souvent dit, ou postérieurs, comme certains auteurs l'ont soutenu. Il ne s'agit pas non plus de rechercher si les privilèges immobiliers sont une création de la loi, échappant, à ce titre, aux règles qui ne protègent la dot que contre les effets des obligations contractées par la femme : si on peut dire que les privilèges sont créés par la loi, on peut répondre qu'ils garantissent ici des obligations résultant de contrats passés par la femme. La question ne doit être examinée ni à l'un ni à l'autre de ces deux points de vue. Mais ce qui peut paraître décisif, c'est que les motifs qui justifient les privilèges subsistent tout entiers au cas où les biens sont dotaux, tandis qu'au contraire ceux qui expliquent les règles conservatrices de la dot sous le régime dotal, ne conduisent nullement à écarter les privilèges immobiliers. Il y a corrélation et interdépendance entre l'acquisi-

(1) V. en ce sens Paris, 11 avril 1850, S. 51. 2. 163 ; Aix, 10 juillet 1899, S. 1901. 2. 239. — *Contra*, Toulouse, 26 février 1855, S. 55. 2. 611 ; Caen, 19 et 20 juillet 1856, S. 67. 2. 161. Wahl, *loc. cit.* — V. aussi l'examen doctrinal de M. Charmont, *Revue critique*, 1901, p. 78.

Digitized by Google

tion faite par la femme dotale et la naissance du privilège : la femme ne peut invoquer l'acte de vente ou de partage comme ayant fait naître son droit de propriété, et le repousser comme n'ayant pas fait naître de privilège sur le bien vendu. Elle ne peut, à la faveur du régime dotal, avoir le droit d'acquérir des biens sans en payer le prix. L'inaliénabilité de la dot est une règle de conservation; elle n'a pas pour but de permettre à la femme d'accroître son patrimoine dotal en éludant l'exécution des charges corrélatives; elle n'est pas dirigée contre les créanciers qui ont fait entrer des valeurs dotales nouvelles dans le patrimoine de la femme. Sur ces valeurs nouvelles, ils ont reçu de la loi un privilège. L'affectation spéciale résultant du privilège est opposable à la femme; elle permet de saisir et de vendre le bien dotal et de venir se faire payer, par préférence, sur le prix de l'adjudication.

Mais la difficulté est de déterminer l'étendue d'application du principe, la limitation et les tempéraments qu'il comporte. Le vendeur, le copartageant, le constructeur peuvent exercer leur privilège sur la valeur qu'ils ont fait entrer dans le patrimoine de la femme, bien que cette valeur soit dotale ; c'est là toute la portée de la solution que nous avons dégagée. Mais, dans la plupart des hypothèses, il y a autre chose; le conflit est plus complexe. La femme invoque les règles protectrices du régime dotal, non pas pour conserver la valeur nouvelle que la vente, le partage, les constructions élevées sur son fonds ont fait entrer dans son patrimoine, mais pour conserver des valeurs dotales préexistantes. Cela est évident au cas de constructions élevées sur le fonds dotal. Il est clair qu'il en est de même au cas de vente et de partage. Au cas de vente, le bien frappé de privilège a été, en partie, payé avec des deniers dotaux; il est partiellement dotal, ou, s'il n'est pas dotal, il contient des deniers dotaux qu'il doit rendre. Au cas de partage avec soulte ou de licitation au profit de la femme, on peut soutenir aussi que le bien échu en partage ou acquis sur licitation, représente pour partie une valeur dotale préexistante au partage et à la naissance du privilège. Dès lors, ne peut-on dire, dans toutes ces hypothèses, que la femme a le droit de prélever, sur le prix du bien saisi et vendu, ses valeurs

Digitized by Google

dotales antérieures que le bien représente ou renferme? Le privilège du vendeur, ou celui du copartageant, ou celui du constructeur ne viendrait qu'ensuite. Tout ce que ceux-ci peuvent demander, c'est que la femme ne s'enrichisse pas à leur détriment. Mais, ceci admis, il reste le principe d'après lequel la femme ne peut, par les obligations qu'elle contracte au cours du mariage, compromettre sa dot. Il faut donc que le privilège ne s'exerce qu'après que la conservation de la dot préexistante a été assurée. Il y aura lieu de prendre des mesures analogues à celles que la jurisprudence prescrit depuis longtemps au cas de dot incluse dans un bien paraphernal à l'effet de garantir le droit de prélèvement de la femme (1).

La Cour de cassation a très nettement repoussé ce point de vue dans ses arrêts du 31 juillet 1900, au cas de l'immeuble acquis pour servir de remploi à des deniers dotaux, et dont le prix, supérieur au montant de ces deniers dotaux, était resté impayé pour le surplus. Elle a admis que le vendeur peut exercer son privilège sur l'immeuble entier, sans que la femme ait le droit de lui opposer la dotalité partielle de cet immeuble; il doit être intégralement payé avant que la femme reprenne les deniers dotaux qui ont été affectés à l'acquisition du bien vendu.

Les deux solutions sont peut-être l'une et l'autre critiquables. A notre avis, le mieux serait de ne sacrifier ni la conservation de la dot ni le privilège. Les deux droits existent en même temps, parallèlement. Ils doivent s'exercer ensemble et d'une façon parallèle. La Cour de cassation va trop loin en disant que le vendeur ne doit pas souffrir de ce que des deniers dotaux ont servi à payer une partie du prix. On peut répondre que la femme dotale est incapable de diminuer sa dot en contractant des obligations nouvelles. C'est un principe opposable au vendeur. Celui-ci, lorsqu'il a connu la qualité de son acquéreur, et qu'il a su que le bien acquis était destiné à servir, pour partie, à un remploi de fonds dotaux, ou qu'il était acquis pour partie moyennant des deniers dotaux, a été prévenu qu'en cas d'aliénation de l'immeuble, la femme aurait des droits à faire valoir pour la reprise

(1) V. en ce sens les articles précités de MM. Charmont, Vigié, Wahl.

Digitized by Google

de sa dot. Il est excessif d'admettre que si le bien a été acquis par la femme beaucoup au-dessus de sa valeur, le vendeur privilégié puisse absorber l'intégralité du prix de la revente, la femme perdant alors sa dot. Et si l'insuffisance du prix de revente tient à une dépréciation de l'immeuble, due à des circonstances imprévues, pourquoi en faire peser le risque sur la femme dotale seule? A l'inverse, nous ne voyons pas non plus pourquoi le vendeur serait tenu de céder la priorité à la femme pour le recouvrement de sa dot antérieure et de subir seul les risques de la diminution de valeur de l'immeuble ou des mauvaises conditions de la revente.

Il serait facile d'admettre sur le même plan la réclamation du créancier qui invoque son privilège et celle de la femme qui veut conserver sa dot. Il y aurait une ventilation à faire pour déterminer le champ d'application des deux droits s'exerçant ensemble, pour fixer la part du prix affecté au privilège, celle affectée à la dot. Dans le cas du privilège du constructeur, la conservation de la dot est assurée, en même temps que l'exercice du privilège, par la loi qui ne donne pour assiette au privilège que la plus-value de l'immeuble : s'il y a eu dépréciation de la valeur de l'immeuble, le privilège et la conservation de la dot en souffrent également, puisqu'on calcule ce que le bien vaudrait s'il n'y avait pas de construction et qu'on détermine ainsi ce que la construction représente dans sa valeur actuelle. Le prix de la vente fait ainsi l'objet d'une ventilation fixant la part du constructeur et la part de la femme dotale (Cass., 10 févr. 1903, précité). Un procédé analogue ne pourrait-il pas être employé au cas de vente à une femme dotale moyennant un prix partiellement acquitté avec des deniers dotaux, au cas d'échange d'un bien dotal contre un bien d'une valeur plus grande moyennant une soulte restée impayée, et dans certains cas où, par suite de partage ou de licitation, le bien dotal s'est accru d'une valeur nouvelle, à charge de paiement d'une soulte ou d'un prix?

Digitized by Google

II.

Biens dotaux, Créanciers antérieurs, Hypothèque postérieure.

Les créanciers de la femme mariée sous le régime dotal, s'ils sont antérieurs au mariage (ou au contrat de mariage en prenant à la lettre les termes de l'art. 1558) ont le droit, même au cas de constitution de dot à titre particulier, de saisir et de faire vendre les biens dotaux. Le texte de l'art. 1558 ne vise, à vrai dire, que le droit, pour la femme, de se faire autoriser par le tribunal à aliéner son bien dotal aux enchères pour payer ses dettes antérieures. Mais la jurisprudence, sous l'empire du Code civil, comme dans l'ancien droit, a considéré que la dotalité des biens ne saurait être invoquée contre les poursuites des créanciers antérieurs au mariage. Si la loi permet aux juges d'autoriser l'aliénation pour payer les dettes antérieures, n'est-ce pas parce que les créanciers antérieurs ont un droit de poursuite et qu'il est utile d'en prévenir l'exercice? Pourquoi, d'ailleurs, refuserait-on d'admettre que l'aliénation puisse valablement résulter de la vente aux enchères, sur la poursuite du créancier, à la suite de saisie, alors qu'elle peut avoir lieu aux enchères, après jugement d'autorisation du tribunal, sur la demande de la femme? Si la femme a des valeurs extradotales lui permettant de payer le créancier, c'est à elle à les faire connaître : le créancier ne peut voir son droit de poursuite restreint par le mariage de sa débitrice. La jurisprudence est depuis longtemps fixée sur ce point (1). Elle paraît même ne plus tenir aucun compte de l'opinion des auteurs qui enseignent assez généralement que les créanciers antérieurs ne peuvent saisir que la nue-propriété des biens dotaux et doivent respecter le droit de jouissance du mari (2).

(1) Cass. 2 février 1852, S. 52. 1. 94; 29 août 1860, S. 61. 1. 145; 20 août 1861, S. 62. 1. 17. — Montpellier, 6 mars 1844, S. 45. 2. 11; 20 février 1865, S. 65. 2. 95; 13 novembre 1878, S. 75. 2. 65. — Bordeaux, 29 août 1855, S. 56. 2. 679. — Riom, 7 décembre 1859, S. 61. 2. 129. — Rennes, 24 mai 1895, S. 1901. 1. 380, en note. — Cpr. Cass. 12 mars 1861, S. 61. 1. 529.

(2) V. la note de M. Lyon-Caen, S. 75. 2. 65.

Digitized by Google

Dans l'espèce récemment soumise à la Cour de Montpellier, la dette dont le paiement était réclamé sur les biens dotaux figurait au contrat de mariage comme charge de la donation faite à la future épouse; le créancier avait donc le droit de poursuivre son paiement sur les biens dotaux, aussi bien ceux dont la femme était antérieurement propriétaire que ceux qui lui avaient été donnés en dot (1).

Mais une autre question s'est posée. Le créancier antérieur au mariage peut-il valablement recevoir après le mariage une hypothèque sur le bien dotal? On suppose ici que l'hypothèque a été consentie sans jugement d'autorisation. De ce que le créancier a le droit de saisir et faire vendre un bien dotal, de ce qu'il pourrait acquérir une hypothèque judiciaire sur ce bien, doit-on en conclure que ce bien puisse lui être valablement hypothéqué par contrat? La négative paraît préférable. Le bien peut être aliéné en justice, au cas de dette antérieure, soit volontairement avec autorisation du tribunal, soit par suite d'expropriation forcée à la requête du créancier. Il peut être hypothéqué par suite de jugement de condamnation ou à la suite d'une autorisation du tribunal. Mais il ne peut être volontairement aliéné ni hypothéqué sans autorisation préalable. La dotalité ne peut être opposée au créancier antérieur, en ce sens qu'il conserve tous ses droits pour exercer des poursuites sur les biens de son débiteur : mais elle lui est opposable à partir du jour du mariage en ce sens qu'il ne peut acquérir par contrat un droit nouveau sur les biens dotaux : il ne peut, en dehors des conditions prescrites par la loi, recevoir des sûretés réelles sur la dot. La femme, en consentant une hypothèque à son créancier antérieur, peut compromettre sa dot; la dette pèsera plus lourdement sur le bien dotal à la suite de cette constitution d'hypothèque; si la femme a des biens paraphernaux, ceux-ci se trouveront moins exposés aux poursuites du créancier antérieur muni d'une sûreté réelle sur les biens dotaux. Il y a bien là un acte par lequel la femme expose volontairement sa dot et qui est contraire à la règle essentielle du régime dotal. Le tribunal de Béziers et la Cour de Montpellier (arrêt du 26 mai 1902)

(1) V. Cass. 12 mars 1861, précité.

Digitized by Google

ont cependant admis une solution différente. Toute l'argumentation de la Cour de Montpellier réside dans cet argument : « Lorsqu'une femme dotale est tenue d'une dette sur les biens dotaux, la dotalite n'existe pas par rapport à cette dette, et dès lors le débiteur peut valablement hypothéquer au profit de son créancier les biens qui sont déjà le gage de ce dernier. » L'affirmation est trop absolue. La dotalité existe par rapport au créancier antérieur, mais elle n'est pas opposable au droit de poursuite que ce créancier peut exercer après comme avant le mariage. La Cour de Montpellier irait-elle jusqu'à admettre la validité d'une dation en paiement d'un bien dotal au créancier antérieur? Si la dotalité n'existe pas vis-à-vis du créancier antérieur, le bien dotal peut lui être aliéné. L'art. 1554 met sur la même ligne la prohibition d'aliéner et celle d'hypothéquer. Il paraît bien indispensable de subordonner toute hypothèque à consentir à un créancier antérieur au contrôle et à l'autorisation du tribunal.

III.

Biens dotaux, Succession, Droit de poursuite des créanciers.

Lorsqu'une succession est échue à une femme dotale qui s'est constitué en dot ses biens présents et à venir, il paraît certain que les créanciers de la succession ont le droit de poursuivre leur paiement sur les biens successoraux. La solution s'impose au point de vue rationnel comme au point de vue de l'équité. Les biens successoraux ne sont acquis et ne deviennent dotaux que sous réserve des droits des créanciers héréditaires. La Cour de Pau vient de le décider encore récemment, par un arrêt du 5 février 1903 : « Il est hors de doute, dit-elle, que tout ensemble de biens restant tenu de son passif, il n'y a de vraiment dotal et d'inaliénable que ce qui reste après l'acquittement des dettes; il est donc vrai de dire que les biens advenus par succession à la femme ne sont entrés dans son patrimoine que sous déduction des charges (1). » Cet argument, déjà souvent invoqué en doc-

(1) *Sic*, Nimes, 6 mai 1861, S. 61. 2. 369. — Le droit de saisie des créanciers n'a jamais été contesté, contrairement à ce que parait dire l'annotateur

Digitized by Google

trine et en jurisprudence, est-il bien nécessaire et ne fait-il pas naître une difficulté qu'on peut éviter? Il a amené, en effet, M. Labbé à émettre cette opinion que les créanciers héréditaires ne peuvent conserver leur droit de gage sur les biens de la succession qu'en demandant la séparation des patrimoines. « Le moyen est efficace, dit-il, mais ils doivent y recourir. Autrement ils n'auraient ni plus ni moins de droits sur les biens héréditaires que sur les biens propres de l'héritier, leur débiteur. Si l'héritier est une femme dotale, la dotalité leur serait opposable. C'est l'effet nécessaire de la confusion (1). » Cette opinion, à vrai dire, semble contestable. La séparation des patrimoines a-t-elle une application à recevoir dans les rapports du créancier héréditaire et de l'héritier, son débiteur? N'est-elle pas destinée uniquement à remédier au danger du concours des créanciers personnels de l'héritier? Le créancier héréditaire qui attaque la femme héritière n'invoque pas le droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines, il invoque seulement son droit de poursuite antérieur. Mais, pour supprimer toute difficulté, il vaut mieux laisser de côté cette idée que les biens de la succession ne sont acquis que sous déduction des charges. Il suffit d'invoquer, comme lorsqu'il s'agit des créanciers antérieurs au mariage au cas de constitution dotale particulière, l'équité et le but du régime dotal. Il serait injuste que la dotalité pût être opposée aux créanciers dont le droit de gage est né avant que les biens soient entrés dans la fortune dotale de la femme : et le régime dotal n'a pour but que de protéger la femme contre ceux de ses actes qui auraient pour effet de compromettre sa dot; il ne peut lui permettre d'opposer la dotalité aux créanciers héréditaires qui réclament sur les biens de la succession le paiement de dettes nées du chef de celui à qui la femme a succédé.

Rappelons, d'ailleurs, que la femme peut se faire autoriser à aliéner les biens héréditaires devenus dotaux pour payer les

de l'arrêt dans le recueil Sirey (1908. 2. 48). C'est seulement le droit d'aliéner sans autorisation ou formalités les biens héréditaires pour acquitter la dette qui soulève de sérieuses difficultés.

(1) S. 81. 2. 1.

Digitized by Google

dettes de la succession (1). Mais c'est une question controversée en jurisprudence et en doctrine que celle de savoir si elle peut, dans ce but, aliéner les biens de la succession amiablement et sans autorisation de justice (2). Nous n'avons pas à la traiter ici.

IV.

Immeuble dotal, Inaliénabilité, Hypothèque, Ordre amiable, Chose jugée.

Une femme a hypothéqué, contrairement à la loi, ses biens dotaux pour sûreté d'un emprunt : elle a le droit de faire annuler l'hypothèque, et il en est ainsi même au cas d'autorisation préalable du tribunal, si le tribunal a autorisé la constitution d'hypothèque en dehors des hypothèques visées par la loi dans les art. 1555 et suiv. C. civ. ; le jugement d'autorisation est un acte de juridiction gracieuse qui ne peut acquérir l'autorité de la chose jugée. La nullité de la constitution d'hypothèque peut être invoquée par la femme au cours de la distribution par voie d'ordre judiciaire du prix des biens dotaux saisis et vendus. Mais après que l'ordre judiciaire a été définitivement réglé et que les delais pour l'attaquer sont expirés, la femme ne peut plus attaquer la collocation obtenue par son créancier. L'ordre judiciaire, lorsqu'il a été définitivement réglé et que les délais d'opposition sont expirés, a l'autorité de la chose jugée. Telle est la solution depuis longtemps fixée en jurisprudence et que consacre encore un arrêt récent de la Chambre civile du 13 janvier 1903.

Mais la Cour de cassation a eu à trancher la question fort délicate de savoir s'il en est de même au cas d'ordre regle amiablement, conformément à l'art. 751 C. proc., avec le concours de la femme dotale. Celle-ci peut-elle demander la nullite de la distribution amiable à laquelle elle a donné son consentement? La difficulté est embarrassante; d'une part, l'ordre amiable implique l'accord des volontés des divers intéressés; il a à sa base un contrat : or la femme dotale ne peut valablement participer à un contrat dont l'effet est susceptible d'amoindrir sa dot. D'autre

(1) Limoges, 21 mars 1888, S. 89. 2. 166.

(2) V. Dépinay, *Le régime dotal*, p. 251. — V. aussi la note dans S. 89. 2. 166.

Digitized by Google

part, l'ordre amiable est réglé par le juge, et suivi d'ordonnance et de bordereaux de collocation délivrés par celui-ci en sa qualité de juge. Le magistrat n'y joue pas le simple rôle d'un conciliateur ; après avoir mis les parties d'accord, il prend des décisions. Doit-on dire que ce sont des décisions rentrant dans la juridiction gracieuse, rendues sans débat ni contestation, et ne pouvant avoir l'autorité de la chose jugée? Mais le rôle attribué ici au juge ne diffère pas de celui qu'il a à remplir dans un ordre judiciaire. Dans l'ordre amiable comme dans l'ordre judiciaire, il y a des conflits de droits et d'intérêts; la décision du juge y statue définitivement en présence des intéressés, sur des points susceptibles de contestation. Il est nécessaire que le juge mette tous les intéressés d'accord et obtienne leur assentiment au règlement qu'il propose : mais ce règlement est le sien; il ne se borne pas à en donner acte, il ne le propose et ne le sanctionne que s'il le trouve bon et juste. Comme on l'a dit très exactement, l'ordre amiable est « un ordre judiciaire amiable », c'est un ordre judiciaire simplifié. Cette importante solution a été admise par la Cour de cassation; son arrêt du 13 janvier 1903 décide que le juge, dans l'ordre amiable, « exerce une juridiction et fait œuvre de juge susceptible de produire les effets de la chose jugée ». C'est bien ce que les auteurs de la loi du 21 mai 1858 avaient entendu réaliser, en rédigeant l'art. 751 C. proc. Ils voulaient simplifier les formes trop longues, coûteuses et compliquées de la distribution par voie d'ordre : pour le cas où les propositions de règlement faites par le juge sont acceptées par les intéressés, ils ont décidé que l'ordre serait immédiatement réglé sans autre procédure, et qu'il aurait la même portée et produirait les mêmes effets qu'un ordre judiciaire. Tel est le but qu'on a voulu atteindre. Ce but serait manqué si on ne devait voir dans l'ordre amiablement réglé qu'un contrat susceptible d'être attaqué et annulé comme un ordre consensuel. La femme mariée sous le régime dotal peut donc, en matière d'ordre amiable comme en matière d'ordre judiciaire, se prévaloir de la nullité de l'hypothèque d'un des créanciers par les voies de recours ordinaires; elle ne le peut pas par voie d'action en nullité. D'une façon générale, les incapables ne peuvent plus attaquer le règlement d'ordre amiable auquel ils

Digitized by Google

ont pris part lorsqu'il a acquis l'autorité de la chose jugée. Ici comme en matière de jugements, « voies de nullité n'ont lieu ».

V.

Dot, Inaliénabilité, Quasi délit, Faute contractuelle.

La Cour de cassation a eu encore récemment à statuer sur l'hypothèse classique de la responsabilité encourue par la femme mariée sous le régime dotal en cas de faute ou de fraude commise par elle lors de la formation du contrat par elle passé avec un tiers. Son arrêt du 26 novembre 1902 (S. 1902. 1. 139), tout en donnant une solution exacte en définitive, continue, dans ses formules, la confusion et l'équivoque établi par les décisions antérieures. Il décide que la femme ne répond pas sur ses biens dotaux de la faute qu'elle a commise lors de la formation du contrat; ce n'est là qu'une « faute contractuelle »; mais si elle se rend coupable de dol ou de fraude dans la formation du contrat, elle commet alors un quasi délit et est tenue en vertu des art. 1382 et 1383. Il est clair que la nature du quasi délit et la portée d'application des art. 1382-83 sont ici tout à fait méconnues. La confusion remonte d'ailleurs jusqu'aux premiers arrêts qui ont admis la responsabilité de la femme sur ses biens dotaux au cas de manœuvres frauduleuses employées pour amener les tiers à contracter (1).

Mais si les expressions sont inexactes et si la confusion est manifeste, la solution pratique est satisfaisante : elle est préférable à notre avis à celle qu'a enseignée en dernier lieu M. Labbé. Dans une première et très remarquable dissertation par lui publiée en 1882, M. Labbé avait distingué nettement les deux théories confondues par la jurisprudence, celle de la responsabilité du dommage causé à autrui dans le cas des art. 1382 et 1383 et celle de la responsabilité en matière de formation ou d'exécution de contrat; et il avait soutenu qu'en matière contractuelle, si la

(1) V. Cass. 21 août 1848, S. 48. 1. 542; 23 novembre 1852, S. 52. 1. 769; 15 juin 1864, S. 64. 1. 313; 4 juillet 1877, S. 77. 1. 455; 16 février 1880, S. 81. 1. 351.

Digitized by Google

femme ne répond pas de sa faute, elle répond toujours de sa fraude et des manœuvres dolosives par elle employées pour tromper les tiers (1). Plus tard, dans une seconde dissertation sur la question, abandonnant la solution par lui d'abord enseignée, M. Labbé a émis cette autre opinion que la femme dotale, toujours responsable de ses délits et quasi délits, n'est jamais responsable en matière contractuelle, même de son dol et de sa fraude, sauf le seul cas où elle a employé des manœuvres dolosives pour faire ignorer la dotalité du régime ou d'un bien (2). La jurisprudence, dans son ensemble, est différente et va plus loin : elle est restée attachée à la solution d'abord acceptée par M. Labbé; elle admet que les fraudes et manœuvres commises à l'occasion de la formation de contrat peuvent, étant considérées comme quasi délit, engager la responsabilité de la femme. Cette solution est, semble-t-il, plus juste. En supprimant l'expression inexacte de quasi délit, on arrive à ce résultat rationnel : la femme mariée sous le régime dotal est protégée contre ses imprudences, comme tout incapable; elle ne l'est pas contre son dol ou ses fraudes. Elle ne répond pas sur les biens dotaux des fautes commises lors de la conclusion du contrat; mais, sous réserve du cas de la simple déclaration mensongère de capacité (arg., art. 1307), elle répond de son dol (3).

Et il semble bien que la même solution puisse être appliquée en cas de fraudes et de manœuvres dolosives commises lors de l'exécution du contrat. La femme dotale ne répond pas évidemment de la simple inexécution du contrat dont elle peut opposer la nullité. Mais si son inexécution se complique de manœuvres et de fraudes pour tromper celui avec qui elle a contracté, on ne voit pas pourquoi elle n'en serait pas responsable (4). Nous ne pouvons ici qu'indiquer la question.

(1) Labbé, S. 82. 2. 249.

(2) V. Labbé, note dans S. 86. 1. 5 et *Revue critique*, 1886, p. 441.

(3) V. Labbé, S. 82. 2. 250; Legros, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité en cas de nullité des contrats* (thèse 1900), p. 163 et suiv.

(4) V. Labbé, S. 82. 2. 250; Legros, *loc. cit.* — V. cep. en sens contraire Cass. 23 novembre 1885, S. 86. 1. 5; Lyon, 19 mai 1886, S. 88. 2. 194. — Labbé, S. 86. 1. 5; Planiol, t. III, n° 1607.

Digitized by Google

La terminologie confuse de la Cour de cassation en matière de fraudes commises lors de la formation du contrat a eu, en doctrine et en jurisprudence, cet inconvénient d'entraîner des solutions inexactes sur la responsabilité de la femme au cas de dommage causé en dehors de tout contrat, par imprudence ou négligence. La Cour de cassation ayant décidé que la faute ou l'imprudence commise à l'occasion de la conclusion d'un contrat n'était pas un quasi délit, et qu'il n'y avait quasi délit que si la femme dotale était coupable de fraude ou de mauvaise foi, on a souvent affirmé, en généralisant, que la femme dotale n'est jamais responsable sur ses biens dotaux de ses simples imprudences et qu'elle n'est tenue que de sa mauvaise foi. Plusieurs arrêts de Cour d'appel l'ont admis. « On ne peut aller jusqu'à rendre la femme responsable sur sa dot des simples imprudences et faits dommageables de toute sorte, peu importe qu'il s'agisse de faits témerairement accomplis ou d'engagements témérairement contractés. » — « Les délits civils ne peuvent faire fléchir le principe de l'inaliénabilité qu'autant qu'ils sont caractérisés par des actes ou manœuvres frauduleuses impliquant une mauvaise foi évidente; ce résultat ne saurait être attribué à de simples omissions, imprudences ou autres faits analogues. » — « Toute faute ou toute imprudence ayant le caractère d'un quasi délit prévu par les art. 1382 et 1383 ne suffit pas pour engager la femme sur sa dot. Les quasi délits ne peuvent faire fléchir le principe de l'inaliénabilité dotale que s'ils sont caractérisés par des actes impliquant sa mauvaise foi » (1). Cette manière de voir est certainement inexacte et contraire à la jurisprudence de la Cour de cassation. En dehors des contrats et en ce qui concerne la responsabilité du dommage causé aux tiers par imprudence ou négligence, la femme est entièrement responsable sur ses biens dotaux, et ne peut en rien se prévaloir de l'inaliénabilité de sa dot. La Cour de cassation a proclamé le principe dans les importants arrêts du 4 mars 1845 (S. 45. 1. 513) et depuis elle l'a

(1) Pau, 2 juin 1880, S. 82. 2. 245; Alger, 21 juillet 1898, S. 99. 2. 164; Grenoble, 19 février 1901, S. 1902. 2. 96. — V. aussi Dépinay, *Régime dotal*, p. 283; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, t. III, n° 1677.

Digitized by Google

toujours rappelé dans ses décisions (1). Il serait d'ailleurs bien impossible de trouver une bonne raison, sur le terrain de la responsabilité délictuelle et quasi délictuelle, pour faire échapper la femme mariée sous le régime dotal aux conséquences de ses fautes, si celles-ci causent un dommage à autrui. Le but du régime dotal, ici encore, dicte clairement la solution.

ALBERT TISSIER.

LA THÉORIE POSSESSOIRE DU CODE CIVIL ALLEMAND

Par M. Raymond SALEILLES, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris.

J'ai essayé de soutenir dans des études déjà lointaines, ayant pour objet, il est vrai, le droit romain, mais qui visaient cependant une conception plus générale et plus actuelle de la théorie possessoire (2), que tout le fond du problème, en cette matière délicate, portait sur une question de caractère économique, plus que juridique; et c'est cette idée, d'une si haute portée sociale, que le nouveau Code civil allemand semble avoir implicitement consacrée, sous l'inspiration des admirables travaux de von Ihering, de Bekker et de tous ceux qui les ont suivis dans cette campagne. En quelques observations très brèves, je voudrais essayer d'établir et de développer cette assertion (3).

§ I.

Sans doute, la possession a été presque universellement définie et envisagée comme un pur état de fait protégé par le droit. En

(1) V. Cass. 29 mars 1893, S. 93. 1. 288; 3 mars 1893, S. 93. 1. 365 et les arrêts antérieurs cités en note. — V. aussi Labbé, *loc. cit.;* Planiol, t. III, n° 1605; Sourdat, *Responsabilité,* 5e édit., t. I, nos 172 et 172 *bis;* Eyquem, *Régime dotal,* p. 275, n. 438 et suiv.

(2) *Etude sur les éléments constitutifs de la possession* (Dijon 1894), Extrait de la *Revue bourguignonne de l'Enseignement supérieur*. Cf. J. DUQUESNE, *Possession et détention* (Thèse, Paris 1898).

(3) Pour cette étude, je me suis inspiré surtout, sans avoir à les citer à

Digitized by Google

tant qu'état de fait, on l'opposait à ce que serait un état de droit. On voulait dire par là que la protection possessoire était accordée à une situation de fait, sans qu'il y eût à rechercher si cette situation correspondait à un droit.

Mais, à force de creuser cette opposition, les juristes, avec la précision et la finesse de leurs méthodes, en arrivèrent à opérer, entre les deux termes de la comparaison, une sorte de rapprochement symétrique, par lequel le fait se modela sur le droit.

Historiquement et socialement, la possession déviait de son origine et de son but : elle coulait dans le moule juridique.

Voici, en effet, ce qui arriva. A force de chercher à établir des catégories juridiques précises, on eut l'intuition qu'un fait ne méritait vraiment d'être protégé en justice que s'il était l'équivalent de l'exercice d'un droit. Le type que l'on avait en vue était la propriété. C'est ainsi que la possession apparut comme l'exercice de fait du droit de propriété ; c'était le fait de se comporter en propriétaire. Et, par là, se construisit peu à peu le rapport si bien défini par Ihering comme étant l'extériorité de la propriété.

La possession apparut sous la plume brillante et imagée de l'illustre jurisconsulte comme le poste avancé de la propriété.

On s'expliquait ainsi la protection accordée au voleur et à l'usurpateur; pour permettre au propriétaire d'user des actions possessoires sans avoir à faire la preuve de son droit, il fallait bien risquer d'accorder les mêmes moyens de défense à celui qui ne

chaque ligne, s'agissant d'un exposé qui ne pouvait avoir aucune prétention à l'érudition ni à la documentation, des travaux suivants, auxquels j'avais tout au moins le devoir de rendre hommage : Bekker, *Der Besitz beweglicher Sachen* dans *Iherings Iahrbücher*, t. XXXIV, p. 1 suiv.; Wendt, *Der mittelbare Besitz des bürgerlichen Gesetzbuches*, dans *Archive für die civilistische Praxis*, t. LXXXVII, p. 40 suiv.; Strohal, *Der Sachbesitz, nach dem B. G. B.*, dans *Iher Iahr.*, t. XXXVIII, p. 1 suiv.; Kipp, dans *Lehrbuch des Pandektenrechts Von Dr B. Windscheid* (édit. 1900), I, § 155, p. 689 suiv.); Planck, *Bürgerliches Gesetzbuch*, III (*Drittes Buch, Erster Abschnitt, Vorbemerkungen et* §§ 854 et suiv.); Regelsberger, *Ueber Besitzerwerb durch Mittelspersonen*, dans *Iher Iahr.*, t. XLIV, p. 393 suiv.; Martin Wolff, *Der Mitbesitz nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich*, dans *Iher. Iahr.*, t. XLIV, p. 143 suiv. **Add.** O. Lenel, *Stellvertretung und Vollmacht n° II*, dans *Iher. Iahr.*, t. XXXVI, p. 42 suiv.

Digitized by Google

faisait pas sa preuve parce qu'il était dans l'incapacité de la faire, c'est-à-dire au voleur et à l'usurpateur (1).

Pour illustrer cette thèse, on échafauda sur le terrain juridique toute une série de conséquences qui partaient toutes du même point de vue.

Le plus curieux est que, de ces conséquences, la plus importante, et celle qui se reliait le plus étroitement à cette conception juridique, la théorie de la volonté possessoire, fût précisément celle qu'Ihering, par une heureuse contradiction, a le plus contribué à faire supprimer du droit moderne.

Peu importe d'ailleurs cette fissure dans la logique du système; voici quelles étaient les pièces maîtresses de la charpente.

Si la possession était l'image du droit qu'elle représentait à l'extérieur, et si elle était protégée en vue du droit lui-même, il fallait, sans que l'on exigeât la preuve du droit, que, tout au moins, elle ne fût pas en contradiction avec le droit qu'elle figurait, donc qu'elle n'impliquât pas une prétention contraire au droit.

Ce fut le début de la théorie subjective.

Tout état de fait qui impliquait un état de droit exclusif du droit de propriété ne pouvait plus être protégé en lui-même en vue de la propriété.

Ceux qui reconnaissaient un propriétaire ne pouvaient donc pas être de véritables possesseurs; ils n'étaient que des possesseurs pour autrui, des détenteurs.

Leur possession était tout au moins vicieuse, elle était affectée d'un vice absolu, la précarité. Détenteurs précaires, les locataire, commodataire, dépositaire et même l'usufruitier, dans la mesure où il aurait eu à se prévaloir de la possession de la chose elle-même, c'est-à-dire d'une possession correspondant au droit de propriété.

Que ces possesseurs précaires fussent incapables de prescrire, c'était la logique même. Mais on alla jusqu'à leur retirer l'exercice des moyens de défense possessoire.

(1) Ce point de vue est également adopté par GIRARD, *Manuel de droit romain* (édit. 1901), pp. 266-267.

Digitized by Google

Les actions possessoires sont faites pour protéger indirectement le propriétaire et la propriété; elles ne sont pas faites pour qui avoue n'être pas propriétaire. Que ceux-là recourent au possesseur, à celui de qui ils tiennent leur détention. S'ils sont troublés et même dépossédés, le possesseur interviendra : c'est son affaire; car lui seul peut être un propriétaire présumé. Ce n'est pas la leur. Son intérêt est en jeu. Les possesseurs précaires n'ont qu'un intérêt dérivé et subordonné.

C'est toute la théorie de la volonté possessoire qui surgissait pièce à pièce sur le terrain de la logique juridique. On alla jusqu'à en conclure que les enfants, les déments, n'ayant pas de volonté valable, ne pouvaient pas réaliser, par eux-mêmes, l'élément subjectif indispensable à l'acquisition de la possession. Au besoin même, on aurait ajouté que les personnes morales, faute de volonté personnelle, n'auraient pas pu posséder.

A côté de cette théorie subjective s'en créait une autre, conforme aux mêmes conceptions, et issue du même point de départ, celle de la possession des droits, la *possessio juris*.

Qu'était-ce, en effet, que cette possession des choses, cette *Sachbesitz*, comme disent les Allemands, ainsi modelée sur l'image de la propriété, sinon l'exercice de fait d'un droit protégé en lui-même et pour lui-même, indépendamment de la preuve du droit?

Pourquoi, ce que l'on avait fait pour le droit type, la propriété, ne le ferait-on pas pour tous les droits qui en dérivent, les droits réels?

Il devait donc y avoir une possession de l'usufruit et une possession, ou quasi possession, des servitudes réelles, qui méritât la même protection judiciaire, dans la mesure où la contradiction porterait sur le fait du droit ainsi dérivé de la propriété, et non sur la propriété elle-même.

Cette nouvelle construction juridique ne pouvait s'appliquer qu'aux droits réels; et, de la sorte, l'usufruitier, et, d'une façon générale, les titulaires de servitudes trouvèrent dans cette extension de la théorie possessoire une quasi protection qui faisait brèche, au moins partiellement, au système rigoureux de la précarité.

Lorsque l'usufruitier était troublé dans sa jouissance, il pour-

Digitized by Google

vait, tant que la contradiction ne portait pas sur le fait même de la propriété, défendre et faire protéger l'exercice de son droit, sans avoir à faire aucune preuve au fond. Mais cette ressource échappait au locataire.

Du moins, admettait-on déjà une dualité, ou, d'une façon générale, une pluralité, de possessions portant sur la même chose, dans la mesure où l'on pouvait admettre une pluralité de droits réels, s'étageant en une hiérarchie de jouissances distinctes, par rapport à la même chose.

On voit avec quelle rigueur, avec quelle précision juridique, tout le système possessoire s'était orienté vers le droit. A chaque droit correspondait un exercice de fait qui en était le reflet exact, et qui lui ressemblait comme l'image reflétée dans un miroir ressemble à son modèle.

C'est précisément cette rigueur de logique qui mit en défiance des historiens de la trempe d'Ihering et de Bekker.

A quoi bon ce décalque juridique? Les droits sont protégés, en tant que droits, lorsque leur construction se trouve définitivement élaborée à la suite des tâtonnements de la pratique et des essais individuels. Mais avant d'en arriver à cette conscience générale du droit, avant tout au moins qu'elle se soit universalisée, il y a des états de fait qui se défendent eux-mêmes et qui sont l'embryon des droits qui se construisent, qui ont déjà toute la valeur sociale, au point de vue du bon ordre et de la mise en œuvre des initiatives individuelles, de toutes les situations acquises, fruit de l'activité privée et germe d'activités nouvelles. Ces états de fait, s'ils sont contraires à un droit déjà reconnu, ne peuvent être tolérés par la loi. Mais tant que cette preuve n'est pas faite, ils constituent un élément de l'ordre social, ou plutôt de l'organisme social : déjà, par eux-mêmes, ils constituent le droit, ou tout au moins le droit en voie de se faire.

Ce n'est donc pas en tant qu'ils peuvent répondre à un droit que la loi les protège, mais en tant que fait et parce qu'ils constituent des états de fait. Toute situation acquise est un droit en germe, un droit qui commence. La propriété n'a pas eu d'autre début; elle a été, en tant que fait établi, en tant que situation stable et respectée, le premier élément de l'ordre social.

Digitized by Google

L'histoire à ses origines ne nous montre le droit que sous cette forme rudimentaire. Plus tard, lorsqu'il s'idéalise et se fait reconnaître, en dehors et au-delà des faits qui tendent à prescrire contre lui, il n'en reste pas moins que, dans cet enchevêtrement de droits acquis, il y a encore place pour des situations de fait qui s'affirment à leur tour et qui représentent une face nouvelle de l'ordre social. Ces situations de fait, tant qu'elles ne sont pas démontrées être en opposition avec un droit non prescrit, ont droit elles-mêmes à la protection de la loi. Elles représentent l'effort des initiatives individuelles à la conquête du droit qui se construit, qui évolue et qui progresse.

Ce n'est donc pas en tant que poste avancé de la propriété ou des droits acquis, dans le passé, que la possession est protégée, mais comme poste avancé des droits à conquérir dans l'avenir.

Ce n'est pas uniquement comme mesure de police qu'a été créée la protection possessoire. Sans doute, c'est le point de vue immédiat et direct que l'on a tout d'abord envisagé; et il ne faut pas le négliger. Tout organisme qui fonctionne en fait doit, avant tout, être protégé tel qu'il fonctionne.

Mais c'est aussi comme garantie des droits qui se créent, que la loi intervient, pour protéger toute situation qui, par ses caractères extérieurs, correspond à un état normal des rapports de l'individu avec les choses. Toute utilisation individuelle des choses matérielles correspond au but de l'organisme social et doit être protégée comme telle.

Reste à savoir quand une situation de ce genre sera un rapport de fait en harmonie avec l'état social et constituant, en fait, un état normal de l'individu dans sa relation avec la vie collective. C'est ce rapport normal de l'homme avec les choses qui constituera la possession.

Faute de mieux, on l'identifie avec l'idée de détention. Mais le rapport possessoire est encore autrement complexe. C'est un rapport de caractère économique et social; l'idée de détention implique un elément purement matériel, auquel manque la consécration de l'opinion publique, organe de la conscience collective.

Si la possession a été délivrée de toute conception subjective individuelle, si on lui a enlevé tout élément de volonté psycho-

Digitized by Google

logique chez celui qui possède, ce n'est pas pour en faire une situation toute brute, sans aucune relation intellectuelle avec l'ensemble de la vie collective; à la volonté individuelle de l'intéressé s'est substituée, sinon la volonté, du moins la conscience, en quelque sorte latente, de la collectivité ambiante. Celui-là est possesseur qui est avec la chose dans un rapport tel que, d'après les usages et l'opinion commune, il doive être respecté dans l'appropriation de son activité à l'utilisation et à l'exploitation de la chose.

Détenir, ce n'est encore qu'exercer une domination matérielle, c'est avoir en mains; posséder, c'est jouir à la façon normale dont un membre du corps social doit jouir des choses conformément à leur destination.

Le serviteur détient la chose qui lui a été confiée; le cocher qui conduit l'équipage de son maître à la ville est seul à le détenir; il ne le possède pas. Celui qui reçoit chez lui un ami à qui il offre l'hospitalité détient en son pouvoir les effets que son hôte a apportés et déposés chez lui; il ne les possède pas.

Détenir, c'est bien sans doute exercer une maîtrise de fait, mais non une affectation économique.

Posséder, c'est réaliser une affectation économique des choses à leur destination individuelle.

Du moins, ai-je essayé, dans les études sur la possession que j'ai fait paraître, il y a bientôt dix ans, d'établir ce caractère purement économique et social du rapport possessoire.

Sur ce point je me séparais nettement des idées d'Ihering et je m'inspirais d'une conception très élevée, mais aussi très pratique, très souple et très vivante, émise par Goldschmidt.

Cette conception me semble de plus en plus prédominante. Pour la première fois, elle me paraît avoir trouvé sa consécration législative dans la théorie possessoire du nouveau Code civil allemand.

Il va suffire, pour le montrer, de mettre en relief les quelques innovations consacrées par lui, en opposition avec le système classique et juridique sur la possession.

A la conception juridique de la possession, il a substitué la conception économique. La possession est l'appropriation économique

Digitized by Google

des choses, sans autre relation avec l'existence éventuelle d'un droit sur la chose. Cette formule résume toute la thèse de la nouvelle théorie allemande.

§ II.

L'innovation la plus importante de la nouvelle théorie possessoire consiste à avoir complètement écarté tout élément subjectif en ce qui concerne l'acquisition de la possession.

Bien entendu, il est encore des hypothèses où la possession, pour produire certains effets de droit, par exemple pour conduire à la prescription de la propriété, implique l'idée d'une prétention à la propriété : elle suppose alors une possession qualifiée, une condition subjective qui se surajoute à la possession ; ce sera la possession pour soi, l'*Eigenbesitz*. Mais la théorie possessoire est indépendante des questions relatives à l'usucapion.

Ce n'est pas en vue de l'usucapion que le système possessoire est réglementé et charpenté. Il est construit en vue de la défense judiciaire de la possession.

Lorsque la possession sera utilisée en vue d'une prescription acquisitive de la propriété, elle exigera d'autres conditions supplémentaires qui tiendront à la nature particulière de la prescription. C'est donc là une matière spéciale qu'il faut laisser de côté.

En tant que la possession est envisagée en elle-même, comme un état de fait protégé par la loi, le nouveau Code civil allemand ne relie plus l'acquisition de la possession à l'existence, plus ou moins légalement présumée, d'une volonté possessoire.

On n'exige, ni volonté d'être propriétaire, ni même volonté de posséder, ni prétention à la propriété, ni prétention au moins consciente à la maîtrise économique de la chose.

Sans doute, il n'est pas possible, en principe, que l'on exerce une maîtrise de fait sans vouloir l'exercer, ce sera l'hypothèse normale. Il peut arriver cependant que cette maîtrise soit exercée d'une façon qui objectivement corresponde à une véritable utilisation normale de la chose, sans qu'il y ait à la base de ce rapport possessoire aucune volonté dont la loi ait à tenir compte. Ce

Digitized by Google

peut être le fait d'un enfant ou d'un dément. Si le rapport de fait qu'ils ont établi entre eux et la chose, par un fait personnel, et sans autre intervention de leur représentant légal, correspond à ce que serait une maîtrise normale sur la chose, d'après le Code civil allemand, ils auront acquis la possession. Voilà donc la preuve que celle-ci peut, non seulement se maintenir, mais s'acquérir, sans qu'il y ait trace *d'animus domini*, pas même sous la forme plus imprécise *d'animus possidendi*. Et ce qui est vrai des incapables l'est, à plus forte raison, des personnes morales.

Désormais, il n'y a donc plus de distinction à établir entre possession et détention ; plus de différence à maintenir entre les détenteurs précaires, qualifiés de possesseurs pour autrui au sens traditionnel du mot, et les possesseurs pour soi, seuls qualifiés de véritables possesseurs d'après la théorie classique.

Locataires, commodataires, usufruitiers et même dépositaires, tous ont la chose sous leur mainmise personnelle, et peuvent, tant qu'ils l'ont, en faire un usage normal qui implique une maîtrise de fait exercée à titre indépendant : ils ont donc la possession.

Il n'y a pas à tenir compte de leur situation juridique. Ce qui compte, c'est leur situation économique. A ce point de vue, leur rapport extérieur avec la chose ne diffère pas de celui d'un propriétaire. Le locataire jouit de la chose, le commodataire en use, même le dépositaire la garde, comme il garde les choses précieuses qui lui appartiennent. Ce sont là les différentes faces du rapport de maîtrise et d'utilisation personnelle relativement aux choses placées sous la dépendance des individus.

Quant aux différences qui séparent ces diverses situations juridiques, elles dépendent d'un rapport de droit qui n'a plus rien à voir avec le rapport de fait, tel qu'il se présente à l'extérieur.

Tout homme qui a une chose à son usage personnel et sous sa mainmise personnelle, de telle sorte qu'au moment actuel c'est de lui seul que dépend le sort matériel de la chose, est un possesseur au sens de la loi : il est dans un rapport de fait qui mérite protection. La loi doit faire respecter la maîtrise qu'il exerce sur la chose, sans qu'il y ait à considérer si plus tard il

Digitized by Google

devra restituer la chose, s'il aura à en rendre compte, s'il cessera ou non d'en être le maître.

La situation économique du possesseur par rapport à la chose est le seul élément dont il y ait à tenir compte.

Prise à un moment donné de la possession, cette situation économique est la même pour tous ceux qui ont la chose sous leur dépendance actuelle, sans qu'il y ait à distinguer quel est le rapport de droit en vertu duquel ils prétendent exercer ce rapport de domination extérieure.

Toutes ces idées sont amplement confirmées encore par l'histoire du texte principal qui, dans le Code civil allemand, ouvre et domine toute la théorie posssesoire, le paragraphe 854.

Le paragraphe correspondant du premier Projet (§ 797) faisait encore la distinction entre possession (*Besitz*) et détention (*Inhabung*); la possession était la détention, traduction du *corpus* possessoire, à laquelle s'ajoutait la volonté de posséder pour soi, dernier vestige de l'*animus domini*. Mais, si les choses, dans leur terminologie, gardaient toute la physionomie de l'ancienne théorie classique, dans le fond la réforme était déjà complètement opérée, et plus profondément encore qu'elle ne le fut dans le texte définitif du Code civil. Car le premier Projet, comprenant qu'il était inadmissible de laisser désormais les simples détenteurs sans protection, faisait de la détention la seule condition des actions possessoires (§ 815).

Et cette détention, simple élément corporel, n'exigeait, de son côté, aucune autre condition subjective, donc aucun *animus detinendi*. C'est ainsi que le Projet refusait la possession proprement dite aux déments et autres incapables de volonté (§ 800); mais ce qu'il disait de la possession, parce qu'elle était fondée sur la volonté, il ne le disait plus de la détention.

Il ne donnait même de cette détention corporelle aucune définition qui fût de nature à en préciser les conditions d'acquisition. Il fallait donc en conclure que ce fût tout rapport corporel de l'homme avec la chose qui eût été constitutif de détention et protégé par les actions possessoires.

Pourquoi, dès lors, ne pas l'admettre pour le serviteur qui, dans la maison de son maître, nettoie ses ustensiles de ménage,

Digitized by Google

pour le cocher qui promène ses chevaux, pour la personne reçue à sa table et qui se sert de ses couteaux et fourchettes?

Avec la formule du premier Projet, on eût risqué d'aller jusque-là.

C'est en cela que la réforme allait au-delà des vœux qui avaient été formulés. Elle négligeait le côté économique et social du problème.

Si l'attribution de possession ne repose plus sur l'idée d'une distinction juridique, faut-il aller jusqu'à admettre qu'elle n'implique aucune distinction économique et qu'elle se confonde avec tout contact brut avec la chose? C'était perdre de vue les conditions de la vie. C'était, par défiance du point de vue juridique, descendre au niveau d'apparences extérieures, purement simplistes, et ne correspondant à aucune réalité sociale.

La collectivité, qui est l'organe de la conscience juridique, ne voit pas les choses par la surface seulement, elle en analyse la complexité, elle sait en préciser l'ambiance économique. Lorsqu'elle voit un individu en contact avec une chose, elle sait très bien, en général, quel est le rapport plus ou moins complexe qui explique ce contact avec la chose, et, pour apprécier les titres qu'il peut avoir à la protection possessoire, elle ne scinde pas en deux le fait de détenir et le rapport plus complexe qui sert de cause à cette détention; elle apprécie le tout en bloc, et c'est ce rapport d'ensemble, dans sa complexité, qui sert de base à la conception qu'elle se fait de la possession, comme justification de la protection possessoire.

Le premier Projet méconnaissait toutes ces idées.

La seconde commission a rétabli sur ce point la vérité juridique et sociale.

Tout d'abord, elle a constaté que le premier Projet avait tout confondu en distinguant encore possession et détention, du moment qu'il se contentait de la détention comme fondement de la protection possessoire. Ce qui fait le nœud de la possession, ce sont, en effet, les conditions requises pour sa défense en justice. Le reste ne constitue qu'un ensemble de conséquences accessoires, suivant lesquelles la possession entre comme élément, plus ou moins secondaire, mais jamais exclusif, en vue de certains

Digitized by Google

résultats juridiques à atteindre, tel qu'en matière d'usucapion ou d'acquisition des meubles. Si donc, pour ces résultats, on exige qu'à côté de la possession se rencontrent d'autres éléments qui s'y ajoutent, et entr'autres l'*animus domini*, cette condition supplémentaire est requise par le but final que l'on a en vue et reste étrangère à la possession, prise en elle-même.

Il y a possession là où il y a un rapport de fait protégé en justice, en tant que fait, et indépendamment du droit.

S'il en était ainsi de la détention dans le premier Projet, c'est que la détention était déjà la possession.

Mais, d'autre part, en parlant de détention, sans autre définition plus précise, on s'exposait, comme on l'a vu, à étendre l'idée de possession, puisque désormais les deux choses allaient s'identifier, à des rapports de surface auxquels les usages de la vie refusaient certainement toute prétention à la défense possessoire, parce qu'on leur refusait toute indépendance dans la détention elle-même.

Qui donc admettrait, si un serviteur est troublé dans la détention matérielle qu'il exerce sur les choses de son maître, que ce fût à lui de prendre les devants et d'exercer, même à l'insu du maître, les actions possessoires?

A côté de la possession indépendante, jouissant de l'indépendance économique et sociale, il y a des possessions dépendantes, exercées en pleine dépendance et subordination sociale, qui ne méritent plus le nom de possession, car ceux qui les exercent n'ont aucun intérêt à la possession qu'ils exercent : ils sont, comme disait Bekker, au service de la possession d'autrui; ce sont des instruments mécaniques de possession, des *Besitzdiener* et non des possesseurs (1).

Il fallait donc donner de la détention une conception qui pût en préciser les caractères; il fallait écarter de la possession tous ces instruments de la possession d'autrui, auxquels les usages et l'opinion refusaient la qualité de possesseurs.

A la distinction classique et purement juridique, entre possession pour soi et possession précaire, il fallait substituer une

(1) Bekker, *loc. cit.*, p. 26 suiv.; et Strohal, *loc. cit.*, §§ 1 et 2.

Digitized by Google

classification nouvelle, prise du point de vue économique et social, prenant pour base la situation plus ou moins dépendante au point de vue économique, et non plus juridique, du prétendu possesseur.

C'est ce que fit la seconde Commission. Ces innovations, par rapport au premier Projet, se ramènent aux trois points suivants.

On appela possession ce que le premier Projet appelait détention; et, par suite, on supprima désormais toute idée de volonté possessoire et l'on abrogea la disposition qui interdisait aux incapables d'incapacité absolue toute acquisition de possession.

On définit la détention au point de vue du fait matériel constitutif de possession et dont la réalisation dût opérer à elle seule l'acquisition de possession : ce fut l'obtention d'une maîtrise de fait ou d'un pouvoir de fait sur la chose (*Thatsächliche Gewalt*), ce qui éloigne l'idée d'un pur rapport de contact matériel (§ 854).

On écarta enfin de la possession les détenteurs qui ne fussent que des instruments de possession pour autrui (§ 855).

Et par là se complétait la position definitive prise par la seconde Commission en matière possessoire : la possession apparaissait comme un rapport d'appropriation économique, indépendante de la volonté juridique et de la cause juridique qu'elle impliquait, mais dont étaient exclus ceux qui, sous couleur de relation purement matérielle avec la chose, n'exerçaient, vis-à-vis d'elle, aucune maîtrise véritable, au sens social du mot (1).

C'est dans cette formule que se résume désormais toute la théorie nouvelle, en tant qu'elle est considérée comme exclusive de l'*animus possidendi*.

Insistons maintenant sur la distinction nouvelle, substituée à la classification traditionnelle fondée sur l'idée de précarité.

§ III.

La théorie classique avait admis, en matière possessoire, une distinction de caractère purement juridique : c'était la dépendance juridique qui écartait l'idée de possession.

Prétendre à un droit absolu, même pour le voleur ou l'usurpa-

(1) Cf. *Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches*, III, p. 28 suiv.; PLANCK, *loc. cit.*, III. p. 28 suiv.

Digitized by Google

teur, conférait la possession. Reconnaître le droit d'autrui, supprimait la possession. Le voleur était un possesseur, le locataire n'était qu'un détenteur. On avait oublié, comme Ihering l'a admirablement rappelé, que, ce qui avait fait établir la situation subordonnée, en matière possessoire, des locataires et autres détenteurs précaires, c'était le souvenir de leur dépendance économique originaire. Cette dépendance avait disparu; socialement, elle s'était transformée. Elle s'était changée en une dépendance purement juridique; peu importe, la situation possessoire des locataires et autres détenteurs pour autrui s'était maintenue.

Aujourd'hui, il s'agit de revenir à la vérité économique, qui est en même temps la vérité historique. Ce qui fait l'exclusion de la possession, ce n'est pas le contrat en vertu duquel on possède, ce n'est pas le fait d'avoir une jouissance temporaire, si, en tant que jouissance actuelle, elle est indépendante; c'est le fait de dépendre, au point de vue possessoire, de la volonté d'un autre, et de n'avoir droit à aucune initiative personnelle par rapport à la chose. Posséder, c'est exercer une maîtrise de fait; celui-là n'exerce aucune maîtrise qui lui soit propre, qui ne peut, de lui-même, par rapport à la chose, prendre aucune initiative personnelle. Il possède par la tolérance d'autrui et comme instrument de la possession d'autrui : il est au service possessoire d'autrui, c'est le mot de Bekker; et c'est en cela qu'il possède pour autrui.

Le possesseur pour autrui de la théorie classique jouissait pour soi, et sa maîtrise personnelle conservait la possession à autrui, sous le prétexte qu'il y avait eu reconnaissance du droit d'autrui.

Le possesseur pour autrui du Code civil allemand n'est pas seulement celui qui reconnaît le droit d'autrui, c'est celui qui se prête à l'exercice de la maîtrise d'autrui, et dont la détention est, en quelque sorte, le prolongement du pouvoir d'un autre. Il possède vraiment pour autrui, puisqu'il se prête à réaliser, à la place d'un autre, les faits matériels qui constitueront la possession d'autrui.

La dépendance possessoire n'est plus juridique, elle est économique.

De là, par conséquent, la nouvelle distinction du § 855, substituée à la classification de la théorie classique :

Digitized by Google

« Si quelqu'un exerce, sur la chose, un pouvoir de fait pour un autre, étant employé dans sa maison ou dans son industrie, ou se trouvant, vis-à-vis de lui, dans tel autre rapport analogue, par suite duquel il ait à se conformer, au sujet de la chose, aux instructions de l'autre, c'est cet autre qui est le possesseur. »

Voilà, d'une façon un peu libre, la traduction du § 855.

Les serviteurs faisant le service de la maison, les employés attachés à l'industrie, n'auront, par rapport aux choses dont ils se servent, qu'une situation dépendante, qui ne leur en conférera pas la possession.

Il faut en dire autant de tous ceux dont le rapport avec la chose ne se fonde sur aucun contrat spécial qui soit relatif à la chose et qui leur assure, vis-à-vis d'elle, certains droits et une certaine indépendance, si provisoire ou si restreinte qu'elle soit.

Aussi, a-t-on remarqué qu'un mandataire, bien qu'obligé par contrat à suivre les instructions du mandant, ne rentre pas dans la formule finale du § 855; car, à la base de son rapport de fait avec la chose, il y a un contrat. Il n'est pas à la merci du mandant, les liens contractuels qui délimitent ses pouvoirs sont des liens d'obligation. Tout contrat assure des garanties, toute obligation délimite la sphère de l'initiative permise; cela suffit pour constituer sur la chose une maîtrise qui ne soit pas sous la dépendance d'autrui.

On a également distingué, entre la personne reçue comme invitée chez autrui, et se servant des objets que l'on met à sa disposition, et celle qui est reçue comme cliente chez un hôtelier, et qui paie pour se servir temporairement des objets qui lui sont nécessaires; et, de même, propose-t-on d'établir une différence entre les ustensiles de table, par exemple, que l'on doit mettre à sa disposition d'après le contrat qui lie les parties, et le journal que le voyageur trouve au fumoir et qui, lui aussi, est mis à sa disposition, mais sous une forme plus dépendante, vis-à-vis du propriétaire ou du gérant de l'hôtel, que les ustensiles compris dans le service.

Inutile d'entrer dans aucun détail de casuistique. Les indications qui précèdent suffisent à faire pénétrer toute la finesse et toutes les nuances de la distinction nouvelle.

Digitized by Google

Mais, d'autre part, elles permettront de mieux comprendre ce qu'il faut entendre lorsqu'on déclare que la théorie possessoire moderne ne tient plus compte de la volonté juridique du possesseur et, par suite, de l'origine juridique de la possession.

A première vue, il semblerait qu'on se fût contenté de déplacer l'axe d'orientation, mais que le fond du mécanisme possessoire fût resté le même. Le critérium de distinction a changé, mais c'est encore le rapport de droit sur lequel se fonde la possession qui en est le point décisif. Qu'est-ce autre chose, en effet, que ces rapports de dépendance, ou ces rapports d'emploi, dont parle le § 855 B. G. B., sinon des situations juridiques qui expliquent le caractère de la possession correspondante, exactement comme le rapport juridique dérivant du louage, du dépôt ou de l'usufruit, imprimait à la détention qui en provenait un caractère exclusif de possession?

Il ne faut donc pas dire que, dans la théorie moderne, on se contente du fait extérieur et visible, en tant que fait, sans remonter à la *causa possessionis*. C'est encore, pourrait-on ajouter, la *causa possessionis* qui reste, quoi qu'on fasse, à la base du système allemand; et tout système possessoire dans lequel on tient compte de la cause initiale de la possession, est un système d'*animus possidendi*. L'*animus* possessoire, dans tous les systèmes, n'est pas la volonté psychologique actuelle, mais la volonté initiale, incarnée dans la cause juridique de possession. L'élément juridique n'est pas éliminé de la théorie possessoire; il la domine comme jadis. Le critérium juridique a changé; l'élément juridique subsiste, et c'est encore lui qui décide de tout. Telle est l'objection qui peut être faite à toutes les idées qui précèdent.

Mais, précisément, ce n'est pas du tout ce que disent les partisans de la théorie moderne du droit allemand. Ce n'est pas le fait extérieur et visible, sans autre recherche dans le passé, qui fonde la possession. Cette idée simpliste était celle, comme on l'a vu, du premier Projet, en ce qui touche la détention; ce n'est plus la conception du *Bürgerliches Gesetzbuch*, comme on le verra plus loin sur le § 854, à propos de l'explication qu'il faut donner de la *Thatsächliche Gewalt*, en laquelle se résume tout l'élément constitutif de la possession.

Digitized by Google

Il ne suffit pas, pour savoir si quelqu'un est possesseur, de se demander ce que les tiers, et par exemple les voisins qui l'entourent, peuvent penser, à première vue, de son attitude à l'égard de la chose. Que l'on imagine un individu qui soit locataire de l'immeuble qu'il cultive, on le verra travailler la terre, la labourer et l'ensemencer, par lui ou par ses gens, on le verra faire la récolte. A s'en tenir à cette attitude purement extérieure, il n'y a aucune différence entre la situation matérielle de cet individu et celle qu'aurait un propriétaire. Est-ce donc ce rapport purement extérieur qui constitue la possession? Mais, s'il en est ainsi, l'ouvrier agricole qui, aux lieu et place de son maître, fait les labours, a, tout au moins pour le moment actuel, les mêmes apparences en sa faveur que celles dont le fermier lui-même aurait pu se prévaloir. Admettons cependant que, s'agissant d'immeuble, il faille pour apprécier la maîtrise qui s'y réfère, en observer l'exercice pendant un temps assez prolongé pour que l'on puisse savoir au profit de qui l'exploitation en est réalisée; mais, tout au moins pour les ustensiles agricoles dont il se sert, cet ouvrier a la même attitude extérieure et visible, aux yeux des tiers, que celle qui appartiendrait au propriétaire. Et cependant, le § 855 B. G. B. lui en enlève la possession. Voilà donc bien la preuve que la visibilité du fait matériel n'est pas le seul élément auquel on s'attache pour apprécier la maîtrise de celui qui est en contact avec la chose.

C'est que, comme on l'a déjà observé, c'est faire une fausse appréciation des faits et des usages que de scinder, dans l'attitude, même purement extérieure et visible, des individus avec les choses qu'ils soumettent à leur domination, le rapport matériel qui se dégage de cette attitude même et le rapport social que l'on sait lui servir de cause. Si l'on veut, en matière possessoire, refléter ce qui est l'image de la vie, ce serait là bien mal connaître la vie.

Lorsque les tiers se font une impression de la situation de fait d'un voisin par rapport à l'immeuble dont il jouit, il ne faut pas croire qu'ils ne s'attachent, par une sorte d'analyse artificielle et abstraite, qu'à sa façon, purement corporelle, d'user et de jouir; ils savent fort bien que l'attitude qu'il prend, il la prend à un titre juridique dont il ne se cache pas. Et ce titre juri-

Digitized by Google

dique entre, lui-même, comme un élément de fait dans l'appréciation de son rapport avec la chose. On l'envisage, non pas comme simple ayant-droit sous une forme vague et imprécise, mais comme fermier, usufruitier, propriétaire. La maîtrise qu'il exerce se colore en quelque sorte de la qualification juridique que lui donne la cause sur laquelle elle repose; et, suivant que cette cause est de telle ou telle nature, la maîtrise qui en dérive prend une valeur économique différente, elle est plus ou moins complète, plus ou moins indépendante et libre. C'est qu'il n'y a de maîtrise, au sens social du mot, que celle que l'on respecte et qui se trouve garantie, au point de vue de sa durée, par le sentiment général de la collectivité. Or ce respect ne peut provenir que d'une attitude juridique, et cette attitude juridique, par conséquent, implique un titre dont on se prévaut; car même le voleur et l'usurpateur prétend à un titre dont il cherche autour de lui à fonder la présomption. Seulement, tous ces titres, présumés ou prétendus, ne sont appréciés, en matière posssessoire, que pour leur valeur apparente, et non d'après leur validité réelle.

Il est donc vrai que la théorie nouvelle, comme l'ancienne, ne peut pas faire abstraction du titre initial de possession. Mais, tandis que, pour l'ancienne, ce titre initial était apprécié uniquement pour sa valeur juridique, en vue de distinguer le droit auquel dût correspondre la possession de fait qui en dérivait, et au fond, dans le but exclusif de ne protéger que la possession des propriétaires et de ceux qui se disaient tels, la théorie nouvelle ne recherche le caractère juridique du titre de possession que pour en déduire la valeur économique ou sociale de la possession qui se trouve y correspondre. Elle s'occupe de savoir si celui qui, à l'apparence, présente tous les signes extérieurs de la possession n'est pas un dépendant d'autrui, qui n'exerce cette possession que comme un instrument intelligent mis au service d'autrui; elle le fait, parce que, s'il en est ainsi, personne, d'après les usages reçus, ne considérera le rapport corporel existant entre l'individu et la chose comme une maîtrise personnelle, qui doive recevoir protection en justice.

Cette protection, au contraire, est attachée à toute autre possesssion, exercée même à titre précaire, parce que, désormais,

Digitized by Google

ce n'est plus la propriété que l'on veut protéger à travers la possession, mais l'utilisation économique de la chose, et que, par suite, l'exploitation économique résultant d'un bail est aussi digne de protection que celle correspondant au droit de propriété.

Tel est le sens et telle est la valeur exacte de la nouvelle distinction possessoire du Code civil allemand, substituée à celle de la théorie traditionnelle.

Ajoutons, pour terminer, que ce n'est pas la qualité d'employés qui suffit à faire dénier la possession aux individus dont parle le § 855 B. G. B., mais le rapport d'utilisation de la chose qui se relie pour eux à cette qualité; si donc, bien qu'employés chez un autre, ils avaient acquis du chef de l'employeur lui-même un rapport de détention analogue à celui d'un gérant ou d'un dépositaire, leur conférant une part d'initiative et d'indépendance relativement à la chose qu'on leur eût confiée, ils en auraient la possession, en vertu de ce nouveau contrat, qui vient se superposer au contrat de services initial, mandat par exemple ou dépôt. Si donc je confie un objet précieux à mon domestique pour qu'il le porte réparer et le transporte chez l'ouvrier ou l'industriel qui fera la réparation, transport qui peut exiger peut-être tout un voyage, le rapport possessoire est dominé par le rapport de confiance impliqué dans le mandat que j'ai conféré et mon domestique a la possession. Aussi les rapports visés par le § 855 sont-ils surtout ceux qui se réfèrent aux choses qui sont sous la *custodia* du maître et que ses employés détiennent comme agents de sa propre *custodia*.

(*A suivre.*) RAYMOND SALEILLES.

LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE ET LES POUVOIRS JUDICIAIRES DE L'ADMINISTRATION

(*Suite*)

Par M. Raphaël ROUGIER, chargé de conférences à la Faculté de droit de Paris.

II.

11. Pour résumer en quelques mots une jurisprudence qui semble fixée et admise par la résignation générale, l'art. 10 confère au préfet, avec le droit de les déléguer, les pouvoirs les

Digitized by Google

plus étendus de l'instruction criminelle : les pouvoirs que l'on redoute à juste titre et que de bons esprits cherchent à limiter entre les mains du juge d'instruction, — des pouvoirs supérieurs même, à un double point de vue ! Le juge, en effet, doit attendre pour agir que le ministère public l'en ait requis et ne procède qu'au vu de charges qui ont déjà subi l'épreuve d'un premier contrôle judiciaire ; le préfet peut se saisir d'office et n'a à justifier vis-à-vis de personne des motifs qui déterminent son action. Le juge, d'autre part, est tenu d'observer en procédant certaines formes jugées indispensables pour garantir la liberté individuelle ; le préfet est affranchi de ces entraves, car les arrêts ne lui imposent bien nettement qu'une obligation qu'on ne saurait trouver excessive, celle de ne pas tenir un citoyen en charte perpétuelle sans jugement ni interrogatoire. Abandon complet des droits de la justice à la discrétion de l'Administration, tel est le régime sous lequel nous nous trouvons placés ; il nous reste à voir si un abandon de cette nature est chose raisonnable ou simplement indifférente, s'il n'est pas permis au contraire d'en appréhender pour la sécurité individuelle et pour les libertés publiques les plus redoutables dangers. Le principe de la séparation des autorités, qui interdit au juge de s'immiscer dans l'œuvre administrative ou gouvernementale, mais qui écarte aussi de l'œuvre de justice les fonctionnaires et les gouvernants, est-il une création arbitraire de métaphysique constitutionnelle ou bien est-il dicté par les nécessités mêmes de la pratique et de la vie des sociétés ? N'est-il pas une de ces lois sociales, aussi réelles, aussi inéluctables que les lois naturelles, et qu'il n'est pas davantage permis de méconnaître sans que le châtiment suive de près l'infraction ? La réponse à ces questions est la même, qu'on la déduise de considérations rationnelles qui ont été cent fois exposées et que nous n'avons pas à reprendre ici, ou qu'on la cherche, ainsi que nous allons faire, dans l'expérience de près d'un siècle qui a suivi le Code d'instruction criminelle. Si l'administrateur et le gouvernant peuvent s'immiscer dans l'œuvre de la justice, celle-ci perd son indépendance, et c'est tout un pour elle de n'être pas indépendante ou de n'exister pas.

12. On a récemment contesté, et d'une façon assez spécieuse,

Digitized by Google

que l'art. 10 fût contraire au principe de la séparation des autorités et constituât un empiètement sur le domaine réservé de la justice (1). Le droit d'arrestation, a-t-on dit pour justifier cette manière de voir, n'est pas, de son essence, un droit qui appartienne à la justice plutôt qu'à l'Administration. L'arrestation est une mainmise sur l'individu, qui doit être souvent extrêmement brusque, et à qui l'intérêt général veut qu'on pardonne parfois d'être irrégulière. Elle exige les qualités de l'Administration, c'est-à-dire la fermeté, la sûreté du coup d'œil, la promptitude de la décision, la *poigne* en un mot, bien plus que celles du juge, l'impartialité, l'équité, l'indépendance et la réflexion. Si on voulait appliquer le principe de la séparation des autorités d'une façon absolue, c'est à l'autorité administrative qu'appartiendrait avant tout le droit d'arrêter (2).

Toute la démonstration repose sur une équivoque, bien facile à mettre en lumière. Si, par arrestation, on entend simplement l'acte matériel d'appréhender au corps un individu, pour le conduire immédiatement devant un représentant de la justice, il est bien certain que cet acte ne rentre pas dans le domaine exclusif de l'autorité judiciaire (3). Il peut être accompli sans inconvénient par un fonctionnaire administratif ou sur son ordre; il peut être abandonné à l'initiative d'un agent subalterne, — voire, comme dans certaines législations étrangères, permis à un simple particulier (4). Le droit d'arrestation ainsi entendu n'engage pas la liberté individuelle ou ne l'engage qu'à un degré négligeable. Il ne préjuge rien et permet seulement d'appeler quelqu'un à faire connaître son identité ou à fournir des explications.

Tout autre est le droit que confère l'art. 10. L'art. 10 ne se

(1) Discussion de la Société générale des prisons sur les garanties de la liberté individuelle. Opinion de M. Berthélemy. *Revue pénitentiaire*, 1901, p. 216.

(2) *Id., ibid.*

(3) Voir dans la *Rev. pénit.*, 1901, p. 451, les très judicieuses observations de M. Garçon, qui, pour éviter toute équivoque, voudrait appeler le droit dont s'agit *droit de capture*.

(4) Système anglais. *Rev. pénit.*, p. 190.

Digitized by Google

borne pas à autoriser la conduite d'un citoyen devant un magistrat qui appréciera s'il y a lieu de l'incriminer. Il permet de mettre immédiatement et de la façon la plus rigoureuse ce citoyen dans la position d'un inculpé. Il permet de le priver de sa liberté, de confisquer au moins momentanément sa propriété, de violer légalement son domicile et le domicile de ses amis, de saisir sa correspondance, d'entendre des témoins, de rechercher des documents, de rassembler des preuves contre lui. Suivant l'esprit dans lequel seront conduites ces diverses opérations des préjugés plus ou moins graves seront créés et ils entraîneront peut-être la décision finale. Qui oserait soutenir que l'œuvre qui s'accomplit ainsi n'exige ni impartialité, ni indépendance, ni réflexion, c'est-à-dire qu'elle ne rentre pas essentiellement dans l'office du juge? La loi elle-même décide le contraire, puisqu'elle ne permet pas les actes que nous venons d'énumérer à l'officier du ministère public, qui est magistrat mais qui n'est pas juge.

13. Ce sont donc bien les attributions du juge que l'art. 10 confère aux préfets et au préfet de police. La dérogation qu'il apporte au principe tutélaire de la séparation des autorités n'est donc que trop réelle : il suffirait d'ailleurs pour s'en convaincre de considérer la pratique sur laquelle pèsent lourdement les conséquences de cette dérogation. Le principe de la séparation, base de notre droit public, doit protéger les libertés civiles contre l'arbitraire des fonctionnaires et des gouvernants : l'art. 10 permet de mettre au service de la raison d'Etat la justice ou tout au moins l'apparence de la justice. Le principe de la séparation, à un point de vue moins élevé, mais qui a encore son importance, tend à assurer par une sage division du travail la meilleure administration et la meilleure justice qui soient possibles : l'art. 10 à la division substitue la confusion, source fatale d'embarras et de conflits. Le détournement de pouvoirs devenu pratique gouvernementale, — les menaces ou les atteintes à l'indépendance de la magistrature et à la sécurité des citoyens dont cette indépendance est la garantie ; — les conflits d'attributions et de personnes, préjudiciables à la bonne marche des services publics, des accords plus fâcheux dans leurs résultats que les conflits s'il est possible, voilà par quoi se résume, pour un demi-siècle,

Digitized by Google

l'histoire de l'application de l'art. 10. Il convient d'insister quelque peu sur ces diverses conséquences de la disposition napoléonienne, qui sont très inégalement connues du public.

14. On sait ce que le droit administratif entend par *détournement de pouvoirs*. C'est l'usage que fait un fonctionnaire de son autorité dans un but autre que celui en vue duquel elle a été établie : c'est, sous la régularité souvent parfaite des formes, une illégalité dissimulée, un acte d'arbitraire pur. C'est aussi, malheureusement, une incorrection très fréquente dans la pratique administrative et gouvernementale, si fréquente qu'une jurisprudence prétorienne a dû se former pour porter quelque remède à un mal que la loi n'avait pas prévu (1). Cet abus s'explique d'ailleurs assez facilement : la politique tend à un résultat déterminé et se soucie peu de rechercher si les moyens qu'elle emploie sont des moyens réguliers ou des moyens de fortune. L'administration emploie trop souvent les procédés et se plie aussi trop souvent aux nécessités de la politique.

On voit la tentation à laquelle l'art. 10 va fatalement soumettre gouvernants et fonctionnaires. D'un côté, un but à atteindre et le pouvoir désarmé. De l'autre, une arme qui semble s'offrir et qu'on sait redoutable. En présence de cette situation, l'homme qui tient entre ses mains les attributions administratives et les attributions judiciaires sera toujours amené à oublier que ces attributions doivent rester distinctes, et il subordonnera les attributions de justice, qu'il considère comme accessoires, aux nécessités d'ordre gouvernemental. La justice ne sera plus un but, mais un prétexte, un moyen, ou mieux, une apparence mise au service de la raison d'Etat. L'appellation *raison d'Etat* est elle-même comme un pavillon qui peut couvrir des marchandises fort différentes, souvent, hélas! l'arbitraire pur, ou les vilenies mesquines de la politique de parti, ou même encore les intérêts privés les moins recommandables.

15. C'est en matière politique qu'on a eu le plus fréquemment l'occasion de remarquer et de flétrir le détournement de

(1) Voir sur ce point Laferrière, *Traité de la jur. adm.*, II, 381. Répertoire général de Carpentier, v° *Excès de pouvoirs*, n° 320 et les nombreux arrêts cités.

Digitized by Google

pouvoirs. L'histoire du second Empire est toute remplie d'exemples de cet abus. On aimerait pouvoir constater qu'elle ne s'est pas continuée après la chute du régime : c'est cependant dans des espèces beaucoup plus récentes, sur lesquelles le Tribunal des conflits a dû statuer en 1889 (1), que nous étudierons le procédé qui s'y manifeste dans toute son impudeur.

Une propagande quelconque gêne le gouvernement. Elle le gêne d'autant plus qu'elle s'exerce d'une façon très régulière, sous le couvert des lois, et qu'aucune disposition ne permet d'atteindre ses auteurs ou d'entraver son exercice. Heureusement l'art. 10 est là. On suppose qu'il y a délit. Quel délit? On verra plus tard quand on aura le loisir; en attendant il faut agir et on agit. Les préfets sont mis en mouvement. On perquisitionne un peu partout. On saisit les brochures, les livres, les gravures dont on veut arrêter la distribution, les papiers et documents susceptibles de nuire au pouvoir ou de profiter à ses adversaires. On arrête les plus actifs parmi ceux-ci. Puis tout reste en suspens. Aucun délai n'est imparti à l'autorité préfectorale pour parachever son œuvre et livrer les coupables qu'elle a démasqués aux tribunaux chargés de les punir. Il suffit, nous l'avons vu, qu'elle ne maintienne pas trop longtemps les arrestations qu'elle a opérées pour éviter toute responsabilité fâcheuse. L'information administrative demeurera donc ouverte jusqu'à ce que l'oubli qui couvre tout ait là encore accompli son œuvre : en attendant l'effet voulu sera produit. Le public, qui s'incline assez volontiers devant la force, saura qu'on peut traiter les adversaires du gouvernement comme des malfaiteurs vulgaires. Les propagandistes seront déconcertés, tenus sous la crainte de poursuites autant que découragés par les vexations subies. Les documents saisis restent saisis et risquent de rester saisis tant qu'il n'aura pas été statué, c'est-à-dire indéfiniment. On se souvient que les exemplaires de l'*Histoire des princes de Condé au XVIe siècle* faillirent ainsi être ensevelis à tout jamais dans les caves de la Préfecture de police où ils séjournèrent quatre ans et plus. Aujourd'hui la jurisprudence admet les particuliers à revendiquer leur bien devant les

(1) Affaire *Dufeuille* et autres, précitées, p. 565, note 1.

Digitized by Google

tribunaux judiciaires. C'est un progrès; mais nous verrons dans un instant que seuls les dilettanti de la procédure, à la condition de jouir de loisirs, de fortune, et d'une situation indépendante, peuvent pousser l'instance jusqu'au bout et obtenir une solution dont le tort est de n'intervenir qu'au moment où elle a cessé de présenter un intérêt pratiquement appréciable.

L'art. 10 a servi à des œuvres beaucoup moins relevées que l'œuvre de défense gouvernementale, et autorisé d'assez louches besognes d'espionnage et de basse police. Il est arrivé qu'on voulût s'emparer des papiers d'un homme politique ou qu'on désirât restituer contre les conséquences de sa propre imprudence tel personnage influent ayant eu le tort de laisser aux mains de tiers la preuve écrite d'incartades galantes ou de compromissions pécuniaires... l'art. 10 a été invoqué. Il a permis d'enfoncer des portes, de fracturer des meubles et de soustraire des documents sans que la victime du procédé pût utilement parler de violation de domicile, d'effraction et de vol. — On attribue d'assez nombreuses opérations de ce genre à la Préfecture de police. Il est juste de reconnaître que les fonctionnaires de celle-ci protestent et crient à la légende : il est fort possible qu'ils aient raison et que l'on soupçonne la Préfecture de beaucoup de choses qu'elle ne fait pas, faute de savoir exactement ce qu'elle fait. Mais ce n'est pas de la Préfecture qu'il s'agit ici, mais bien de l'art. 10. L'abus ne se serait-il produit que rarement et à des époques déjà lointaines, cela suffit pour qu'il soit révélé possible et qu'on puisse légitimement en craindre le retour, tant que le texte de loi qui lui sert de prétexte n'aura pas été abrogé.

16. Le détournement de pouvoirs, motivé par des raisons politiques ou gouvernementales, a toujours soulevé les plus vives protestations : c'est aux hypothèses que nous venons d'étudier que se réfèrent tous ceux qui veulent faire le procès de l'art. 10. L'incorrection du procédé, la malhonnêteté du but poursuivi apparaissent sans équivoque : l'Administration semble souvent éprouver elle-même quelque embarras et quelque honte de son action. Or le même abus se produit en matière de droit commun, et non plus à de rares intervalles et d'une façon en somme exceptionnelle, mais quotidiennement.

Digitized by Google

L'Administration, au lieu de dissimuler son œuvre, l'étale avec quelque complaisance, et il ne semble pas que personne, en dehors de quelques spécialistes du droit public ou pénal, ait jamais songé à protester (1).

Voyons, avec un haut fonctionnaire de la Préfecture de police, comment on applique l'art. 10 « en matière administrative pure ». — Dans les grandes villes, nous dit-on, et surtout à Paris, les questions de salubrité, d'hygiène, d'alimentation publique ont une importance toute particulière qui oblige l'Administration à un contrôle incessant. Un bateau vient s'amarrer dans un port de la Seine : est-on sûr qu'il ne contienne pas des marchandises avariées qu'on tentera d'écouler clandestinement sur les quais? Un laitier ou un marchand de vins a clos le soir les portes et les volets de sa boutique : au lieu de reposer, ne prépare-t-il pas quelque mixture infâme dont il empoisonnera le lendemain sa clientèle? Cet industriel ne risque-t-il pas, par une mauvaise disposition de cheminées, d'enfumer ses voisins? Ce particulier n'omet-il pas d'envoyer ses eaux domestiques à l'égout? Il y a intérêt à surveiller tout cela : mais le droit commun laisse l'Administration désarmée. Les citoyens peuvent se refuser à l'inquisition et tenir leur porte fermée aux inquisiteurs. L'art. 10 intervient providentiellement : il permet de vaincre les résistances et de forcer les portes, au sens le plus matériel de l'expression (2).

Nous n'hésitons pas à voir dans l'application de l'art. 10 aux différents cas énumérés un détournement de pouvoirs, qui n'est ni moins certain ni moins illégal que dans les hypothèses précédentes, et qui est peut-être plus dangereux. Il n'est pas moins certain : les pouvoirs de police judiciaire sont conférés pour la recherche des crimes et des délits, et non pour autre chose. Cette recherche est un but, et ne saurait être un prétexte. Il n'est pas moins illégal : quand la loi a voulu qu'un contrôle fût exercé sur certains commerces ou certaines industries, elle a

(1) Discussion de la Société générale des prisons. *Rev. pén.*, 1901, *exposé* de M. Puybaraud, directeur des recherches à la Préfecture de police, p. 467. *Observations* de M. Ribot, p. 468; de M. Georges Picot, p. 636.

(2) Exposé de M. Puybaraud, précité.

Digitized by Google

pris la peine de s'en expliquer (1). Dans son silence, le seul régime possible est celui de la liberté. Il n'y a plus de police administrative, au contrôle préventif : on viole la loi en tentant de créer à nouveau cette police supprimée et en soumettant arbitrairement telle ou telle catégorie de citoyens à un régime qui rappelle fort l'ancienne « surveillance ».

Le danger principal de ce détournement de pouvoirs est que s'accomplissant au grand jour, d'une façon continue et sans soulever comme les opérations politiques des protestations violentes et des appels à l'opinion, il acquiert une apparence de régularité et ce caractère quasi-légitime qui résulte des longues possessions d'état. Il fausse la conscience publique en l'habituant à considérer l'arbitraire comme une chose naturelle. Il ne faut cependant pas s'y méprendre : il constitue une menace pour tous les citoyens. Si la police ne visite pas les membres de l'Institut pour voir s'ils ne fabriquent pas de fausse monnaie, comme elle visite les laitiers pour s'assurer qu'ils n'adultèrent pas leur marchandise, c'est pure discrétion de sa part. Et sous l'influence d'une cause ou d'une autre, cette discrétion peut cesser d'être. Si l'art. 10 est, comme on l'a dit d'une façon pittoresque, *un passe-partout*, aucune porte ne saurait lui résister. Et si en l'absence de tout crime ou délit démontré ou sérieusement soupçonné, on peut pénétrer chez un particulier, perquisitionner, arrêter, saisir une correspondance, il n'y a plus à parler de liberté individuelle ni d'inviolabilité de domicile.

17. Contre cet abus terrible que constitue le détournement de pouvoirs, les citoyens ont-ils au moins des garanties? Dans un réquisitoire demeuré célèbre, devant les Chambres réunies de la Cour de cassation, en 1853, M. le procureur général de Royer proclamait bien haut l'affirmative, et il indiquait, en effet, deux garanties qui lui semblaient susceptibles de rassurer l'opinion publique. L'une, générale, résulte du sentiment de responsabilité qu'inspire toute haute fonction à son titulaire. L'autre, spéciale et précise, dérive de la loi elle-même et réside dans l'obligation

(1) Voir à titre d'exemple la loi du 16 avril 1897, dont l'art. 13 autorise l'entrée d'inspecteurs dans les locaux où l'on fabrique, prépare ou vend du beurre destiné à la consommation.

Digitized by Google

imposée au préfet de dresser procès-verbal et de saisir les tribunaux (1).

La première de ces propositions revient à dire que les gouvernés sont suffisamment protégés contre le bon plaisir de leurs gouvernants par la sagesse que la Providence n'a pu manquer d'impartir à ceux-ci. Il n'y a pas à insister sur une théorie de ce genre qui porte trop évidemment sa date : celle du lendemain de décembre 1852.

La seconde tend à faire croire à un contrôle de l'autorité judiciaire qui maintiendrait dans la sphère de la justice l'exercice des pouvoirs de l'art. 10. M. de Royer parlait de saisir *les tribunaux*. La Préfecture de police nous fait savoir aujourd'hui qu'elle met son amour-propre à saisir toujours *le juge d'instruction*, même à la suite d'une opération infructueuse, même à la suite d'une opération qui peut prêter au ridicule. « Le juge apprécie le Code à la main. » Peut-on dire que la légalité n'a pas une sauvegarde suffisante (2)?

La vérité est que le contrôle de l'autorité judiciaire n'est pas obligatoire en droit, et qu'en fait il n'est pas possible. La plupart des opérations de haute police demeureront éternellement ignorées de la justice régulière (3). Ni les textes, ni la jurisprudence, dont nous avons au chapitre précédent fait l'analyse n'obligent à soumettre à un tribunal et *à fortiori* à un simple juge les opérations accomplies en vertu de l'art. 10, à moins qu'il n'y ait délit découvert et qu'on ne demande une condamnation.

Au surplus, quelle serait l'efficacité du contrôle judiciaire? Voilà une perquisition qui a été opérée pour satisfaire un intérêt privé, — une arrestation qui a eu lieu en l'absence de tout soupçon de délit, — une détention qui s'est abusivement prolongée. Le juge est mis au courant. Pourra-t-il modifier le fait accompli, empê-

(1) Affaire *Coëttogon*. Voir le réquisitoire en note dans D. 1867, 1, p. 506.

(2) Puybaraud, dans la *Rev. pén.*, 1901, p. 217.

(3) La Préfecture de police avoue qu'il en a été ainsi dans le passé : Sous un régime qui n'est plus le nôtre, les préfets de police ont fait des opérations qui, lorsqu'elles n'aboutissaient pas, tombaient dans le néant, etc. (Puybaraud, *loc. cit.*)

Digitized by Google

cher l'acte d'avoir été commis? Evidemment non. Prendre des mesures pour éviter le retour de faits semblables? Pas davantage : il ne lui appartient pas de procéder par dispositions réglementaires et, pas plus que les officiers du ministère public, les fonctionnaires administratifs n'ont à se voir imposer par lui une ligne de conduite. Blâmer? Oui, à condition que la désapprobation soit platonique et que le blâme ne sorte pas du for intérieur... Le législateur, nous l'avons vu, a très formellement entendu que les préfets ne fussent pas soumis à l'autorité des Cours dans l'exercice de leurs pouvoirs judiciaires. Les tribunaux n'ont pas de remontrances à adresser à des fonctionnaires qui ne leur sont pas subordonnés. Et si ce juge d'instruction que l'on affecte de consulter aujourd'hui prétendait, à la suite d'une de ces consultations, engager un conflit avec la Préfecture de police, il ne sortirait vraisemblablement pas du débat à son avantage. L'autorité judiciaire, en face du détournement de pouvoirs, ne peut avoir qu'un rôle tant que subsistera l'art. 10 : celui de témoin attristé et impuissant.

18. A s'en rapporter à une opinion qui nous semble quelque peu pessimiste, on poursuivrait une chimère en songeant à faire disparaître ou à restreindre, au moyen de l'abrogation de l'art. 10, cet abus terrible que constitue le détournement de pouvoirs. La réforme n'aboutirait qu'à en modifier les conditions d'exercice, sans avantage pour personne. Ce que demandait à ses préfets le gouvernement, il le demandera aux magistrats quand les prérogatives préfectorales auront été abolies : ce qu'il obtenait des préfets, il l'obtiendra des magistrats sur lesquels il étend chaque jour davantage sa mainmise (1). — Cette opinion n'est pas la nôtre et nous croyons, tout au contraire, que les droits du citoyen auront gagné une très efficace protection le jour où on sera sincèrement revenu au principe de la séparation des autorités.

Il y a à cela une double raison. La première est que le détournement de pouvoirs n'est pas toujours un abus voulu et prémédité. Il est souvent commis inconsciemment et de la meilleure foi du monde par des hommes politiques qui n'aperçoivent pas

(1) V. l'objection présentée par M. Bertrand, ancien procureur général à Paris, *Rev. pénit.*, 1901, p. 669.

Digitized by Google

les obstacles juridiques qui s'opposent à la réalisation de leurs desseins, par des fonctionnaires habitués à tout subordonner au but administratif ou gouvernemental à poursuivre. Que les pouvoirs judiciaires soient réservés aux juges qui en connaissent l'exacte destination et la limite, et on n'aura plus à craindre les péchés d'ignorance.

La seconde raison est que l'arbitraire voulu du pouvoir trouvera toujours l'obéissance forcée de l'administration. Si le préfet en place résiste à un ordre trop manifestement contraire au droit ou à la conscience, il n'y a qu'à désigner par dépêche un nouveau préfet qui exécutera ; *l'art. 10 aux mains de l'administration est fatalement par cela même aux mains du gouvernement.* L'usurpation est au contraire empêchée si les pouvoirs judiciaires restent à la disposition des seuls juges; ou tout au moins elle n'aura lieu qu'à la suite de capitulations, de défaillances individuelles qui ne sont pas impossibles, mais qui n'auront jamais le caractère d'une règle générale. Le ministre pourra toujours ordonner, et comme les préfets, les magistrats du parquet devront se soumettre ou céder la place à de plus dociles. Mais que pourront-ils faire? Saisir le juge d'instruction et rien de plus. Le juge d'instruction, lui, n'a à prendre d'ordres que de sa conscience; aux réquisitoires abusifs il répondra par des ordonnances motivées et le conflit qu'il soulèvera ainsi ne saurait être tranché que par l'autorité judiciaire, gardienne naturelle des libertés individuelles.

On fait observer qu'il est toujours possible de retirer l'instruction à un magistrat trop indépendant. C'est exact et c'est fâcheux. Mais pour le choix du successeur, le gouvernement n'a pas un pouvoir illimité. Le juge dépossédé ne peut être remplacé que par un de ses collègues, titulaire ou suppléant du tribunal, et il y a de grandes chances pour que celui-ci continue sa ligne de conduite. Le fonctionnaire administratif, au contraire, peut être remplacé par le premier venu, à qui l'on ne demandera que d'offrir des garanties de docilité. Ce n'est pas là une médiocre différence.

RAPHAEL ROUGIER.

(*A suivre*).

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE.

La mobilisation du sol en tant qu'élément de crédit en France et à l'étranger.

Par M. H. Pascaud, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry.

Compte rendu par M. Henri Prudhomme, docteur en droit, juge au tribunal de Lille.

Ce n'est pas dans cette *Revue*, à la rédaction de laquelle il a pris depuis si longtemps une part importante, qu'il est besoin de faire l'éloge de M. le conseiller Pascaud. On resterait forcément au-dessous de l'estime où le tiennent nos lecteurs.

Dans cette nouvelle brochure, spécialement écrite pour l'Académie de Stanislas de Nancy, l'honorable magistrat aborde une question économique des plus importantes, et d'une réelle actualité.

De tous les éléments de crédit, la propriété foncière est en principe le plus solide, mais dont l'utilisation a le défaut de coûter cher. Le remède est connu, au moins de nom, c'est la mobilisation du sol. Mais il faut avant tout préciser la portée de cette expression. Elle ne saurait être prise au sens littéral ; elle veut dire que le titre représentatif de la propriété immobilière sera modifié de manière à bénéficier des avantages de la diffusion mobilière.

La Convention avait essayé déjà d'obtenir ce résultat (décrets du 9 messidor an III) par la création de cédules hypothécaires endossables, portant en elles-mêmes une garantie hypothécaire sur un immeuble déterminé et délivrées sur lui-même par un fonctionnaire public au propriétaire qui était réputé fictivement être son propre créancier jusqu'à leur cession à un tiers ; mais ce système présentait des difficultés pratiques d'application que M. Pascaud met très bien en lumière, et qui d'ailleurs paraissent avoir eu pour effet d'empêcher sa mise à exécution.

Après 1830, les travaux de MM. Loreau et le marquis d'Audiffred, Courtet de l'Isle, Wolowsky appelèrent l'attention sur cette question, et, en 1850, une proposition émanée d'un mem-

Digitized by Google

bre de l'Assemblée législative et un projet de loi du gouvernement en saisissaient le pouvoir législatif. Mais le coup d'Etat empêcha tous ces projets d'aboutir, et bientôt le gouvernement impérial demandait à d'autres procédés l'organisation du crédit immobilier, et il faut attendre jusqu'en 1883, — projet Fleury, — pour voir le Parlement saisi d'un nouveau projet de loi sur la mobilisation du sol. Ce projet ne vint jamais du reste en discussion, bien qu'il ait fait l'objet d'un rapport favorable de la commission d'initiative. Peu après, un autre député, M. Dethan, déposait une proposition dans le même sens.

M. le conseiller Pascaud complète cet exposé par une brève analyse des régimes organisés par la législation de Bohême (*Handfesten*); des codes prussien et allemand et de l'*Act Torrens*.

Après cette revue, l'auteur aborde l'exposé de ses idées personnelles. Et d'abord il pose ce principe que, s'agissant d'un crédit foncier organisé dans l'intérêt privé, l'Etat ne doit pas encourir plus de responsabilité à l'occasion de l'émission des titres, que lorsqu'il s'agit de billets à ordre ou de lettres de change. Quant au moyen d'organiser le crédit privé, il le demande au régime de la convention qu'il s'applique à améliorer. Il admet donc la possibilité pour le propriétaire de créer sur lui-même des cédules hypothécaires transmissibles par voie d'endossement, en vue d'un emprunt à contracter ultérieurement. On comprend que dans ce cas certaines difficultés doivent nécessairement se présenter : quelle est la valeur de l'immeuble engagé? le déclarant en est-il certainement propriétaire? Si l'immeuble appartient à une femme mariée, comment s'assurer du régime matrimonial? Il semble difficile par exemple d'admettre que le futur emprunteur pourra fixer seul l'évaluation de son immeuble qu'il exploite lui-même. L'éminent magistrat n'est pas sans avoir prévu ces difficultés. Il propose notamment de contrôler la déclaration du propriétaire, dans ce cas, par une expertise judiciaire. Tout ce système est très ingénieux et très séduisant à première vue. Pour permettre de l'apprécier plus exactement, peut-être serait-il bon que l'auteur prît la peine de le présenter sous forme de projet de loi.

HENRI PRUDHOMME.

Digitized by Google

L'Electorat politique et administratif en Europe,

Par M. Oscar Pyfferoen, professeur à l'Université de Gand.

Compte rendu par M. Henri Prudhomme, docteur en droit, juge au tribunal civil de Lille.

L'ouvrage porte en sous-titre : « Etude de législation européenne ». En effet, lorsqu'il s'agit de déterminer les conditions du droit de suffrage et l'organisation des élections, les conceptions purement philosophiques et les raisonnements sont insuffisants. Il faut tenir compte des faits, de la pratique et des mœurs; savoir ce qui se passe chez nous et à l'étranger, connaître les législations et vérifier le plus exactement possible comment elles fonctionnent, quels résultats elles donnent sous l'influence des passions politiques et de la sagesse plus ou moins grande des gouvernants et des électeurs. En un mot, pour emprunter à M. Pyfferoen un exemple par lequel il précise très finement sa pensée, il faut faire comme agissent l'ingénieur et l'industriel. Avant d'adopter de nouvelles machines, ils se renseignent sur la valeur de l'outillage récemment inventé et c'est après une enquête attentive qu'ils se décident à l'adopter en tenant compte de la place qu'il pourra occuper dans leurs installations déjà existantes et de certaines contingences comme l'habileté de leurs ouvriers. Inutile d'ajouter qu'un livre écrit sous de telles préoccupations n'est pas un livre de parti. C'est un livre de science expérimentale.

L'auteur parcourt tous les Etats de l'Europe, grands et petits, analysant leur législation électorale, politique et municipale. Il a pensé avec raison qu'il convenait de faire une large place au droit communal trop souvent négligé peut-être par la science politique, car, pour être moins retentissantes, les tribunes des assemblées locales, à raison même de leur multiplicité et du cercle plus étroit de leurs attributions, sont en mesure d'influer davantage sur le sort des particuliers.

Son enquête terminée, l'auteur en a dégagé, dans une introduction très judicieuse, quelques conclusions prudentes qu'il est intéressant de signaler. Celle-ci d'abord : les systèmes les plus simples ne sont pas toujours ceux qui donnent les meilleurs

Digitized by Google

résultats. Les demi-savants et les politiciens peuvent être tentés de réclamer pour l'exercice du droit de vote l'organisation la plus élémentaire. Les hommes d'Etat, dignes de ce nom, exigent des usages plus compliqués, qui répondent au degré de civilisation et aux intérêts généraux et locaux de la nation.

En second lieu, la tendance semble être, dans les pays rationnellement organisés, de restreindre aux seuls contribuables l'électorat municipal, tandis que l'électorat politique s'étend à tous, car tous participent aux obligations militaires, et les charges communales sont purement pécuniaires. Cette tendance serait donc une conséquence de la règle anglaise : « Nul ne doit être taxé sans sa volonté. »

Le livre du savant professeur de Gand est complet et contient un certain nombre de renseignements, sinon inédits, du moins qu'il serait difficile de se procurer ailleurs. Il sera lu avec le plus grand profit.

HENRI PRUDHOMME.

Supplément aux Principes de droit civil français de François Laurent,

Par M. Léon SIVILLE, ancien conseiller à la Cour d'appel de Liège. Tomes III, IV, V et VI.

Compte rendu par M. Maurice HENRIET, président du tribunal civil de Montdidier.

Nous ne chercherons pas à dissimuler l'embarras que nous éprouvons à rendre compte de la nouvelle édition de Laurent. Lorsqu'on s'aperçut, il y a quelques années, que l'ouvrage, bien que vieilli et débordé par les changements de lois et les variations de la jurisprudence, était toujours intéressant et même d'une lecture captivante dont seul, parmi les nombreux commentateurs du Code civil, il a le secret, on conçut l'idée de rajeunir l'œuvre au moyen de suppléments. Un premier volume parut, et son succès aurait dû donner un coup de fouet aux auteurs qui avaient entrepris cette tâche. Cependant, leur travail traînait en longueur. Au train dont y allait le *Supplément de Laurent*,

Digitized by Google

il était bien évident que s'imposerait aussitôt un *Supplément du Supplément*. C'est alors que M. Léon Siville, ancien conseiller à la Cour d'appel de Liège, voulut bien mettre à profit les loisirs d'une retraite prématurée pour donner une impulsion plus vive à l'apparition des volumes du *Supplément*. Il en publie près de deux par an, ce qui représente un travail gigantesque. Car, et c'est pour cette raison que nous confessons la quasi-impossibilité dans laquelle nous nous trouvons d'en donner une analyse, les quatre derniers volumes parus, qui ont une moyenne de 500 pages chacun, ne contiennent pas une ligne de texte. Ce ne sont que des notes de références aux auteurs et aux recueils de jurisprudence. C'est d'une lecture épouvantable, si on examine ce *Supplément* tout seul. Mais en le rapprochant des *Principes* de Laurent, ce qui est très facile par la concordance des numéros, on a ainsi un ouvrage parfaitement au courant de tout ce qui est nouveau.

On ne sait ce qu'on doit le plus admirer en M. Léon Siville, de l'activité infatigable, de la prodigieuse érudition ou de l'absolue abnégation. Car si M. Siville fait renaître Laurent (le travail de résurrection porte actuellement sur les vingt-cinq premiers tomes), c'est Laurent seul qui profite de la gloire de cette renaissance, tandis que son modeste continuateur prend bénévolement le rôle obscur d'un simple annotateur.

Ne soyons point ingrats, et puisque nous avons retrouvé notre ancien Laurent au courant du mouvement endiablé de nos lois nouvelles, conservons au moins pour son réinventeur la reconnaissance qu'il mérite à juste titre.

MAURICE HENRIET.

Digitized by Google

TABLES DE L'ANNÉE 1903

PAR

M. Léon ADAM

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

Abordage. Abordage en haute mer. — Navires étrangers. — Port de refuge français. — Compétence du tribunal de ce port. *Jur. Dr. mar.*, p. 514.

Accarias. Mort de M. Calixte Accarias, conseiller à la Cour de cassation, directeur de la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 12 août 1903 : Photographie et note de la Rédaction, p. 449.

M. Calixte Accarias, par M. Henry Monnier, p. 450.

Eloge de M. Accarias. Extrait du discours prononcé par M. E. Glasson à la distribution des prix de la Faculté de Droit de Paris, p. 530.

Accidents du travail. Gens de mer. — Déchargement du navire. — Loi du 21 avril 1898. — Loi du 9 avril 1898. *Jur. Dr. mar.*, p. 514.

Gens de mer. — Non inscrits maritimes. — Loi du 21 avril 1898, inapplicabilité. — Loi du 9 avril 1898. *Jur. Dr. mar.*, p. 514.

La loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail doit-elle être étendue à la main-d'œuvre pénitentiaire? *Jur. cr.*, p. 462.

Acte de commerce. Commercialité des actes. — Concessionnaires de travaux. — Exploitation de carrière. — Assurance mutuelle. *Jur. comm.*, p. 257. — V. *Courtier maritime.*

Actes d'exécution. V. *Exécution administrative.*

Acte public. V. *Acte sous-seing privé.*

Acte sous-seing privé. De l'usage par acte public d'un acte sous-seing privé. Faits qui constituent l'usage. Question relative à la preuve de l'usage. *Jur. enreg.*, p. 321.

Action en justice. V. *Chose jugée.* — *Etranger.*

Action paulienne. — Le créancier doit-il avoir un titre exécutoire pour exercer les droits et actions de son débiteur? *Jur. civ.*, p. 1. — V. *Chose jugée.*

Action possessoire. V. *Législation comparée.*

Affrétement. Affrétement total. — Art. 287, C. com. — Contrat de transport des passagers. — Droit de l'affréteur. *Jur. Dr. mar.*, p. 514.

Connaissement. — Clause d'exonération des fautes du capitaine. — Présomption. *Jur. Dr. mar.*, p. 514.

Agrégation. Concours d'agrégation de 1903, p. 576.

Algérie. Législation de l'Algérie. Pouvoirs législatifs du Président de la République. *Jur. adm.*, p. 65.

Allemagne. V. *Législation comparée.*

Aliénés. V. *Divorce et séparation de corps.*

Arbitrage. V. *Navire.*

Assistance publique. Enfants. — V. *Crimes. Délits. Contraventions.*

Digitized by Google

Associations. Les congrégations religieuses et les lois du 1er juillet 1901 et du 4 décembre 1902. — Législation et jurisprudence. — Propositions nouvelles, par M. Fernand Chesney, p. 273, 350.

V. *Exécution administrative.*

Assurances maritimes. Action en paiement de la prime. — Compétence. — Art. 420, C. proc. civ. *Jur. Dr. mar.*, p. 514.

Police à personne dénommée. — Cession. — Formalités de l'art. 1690, C. civ. *Jur. Dr. mar.*, p. 514,

Police pour compte. — Primes afférentes à une autre police. — Compensation. *Jur. Dr. mar.*, p. 514.

Loi du 19 février 1889, art. 2. — Subrogation de l'indemnité au navire. *Jur. Dr. mar.*, p. 514.

Assurances mutuelles. Nullité. *Jur. comm.*, p. 257.

V. *Acte de commerce.*

Avaries. Faute du capitaine. — Clause d'exonération des fautes du capitaine. — Classement en avaries communes. *Jur. Dr. marit.*, p. 514.

Bail. L'acquéreur d'un immeuble est-il tenu de respecter le bail consenti par le vendeur, lorsque le bail est constaté par des lettres missives ayant acquis date certaine avant la vente? *Jur. civ.*, p. 1.

Bibliographie.

DROIT ADMINISTRATIF ET DROIT PUBLIC.

L'électorat politique et administratif en Europe, par M. Oscar Pyfferoen. C. R. par M. Henri Prudhomme, p. 624.

DROIT CIVIL.

La synthèse des lois françaises. Code civil annoté, 1er fascicule, par M. Raymond Boyer. C. R. par M. Maurice Henriet, p. 64.

La synthèse des lois françaises, par M. Raymond Boyer (Première partie. — Code civil annoté. — 3e fascicule). C. R. par M. Paul Sumien, p. 447.

Encyclopædie der Rechtswissenchaft, par Franz von Holtzendorff, continuée par Joseph Hohler (6e édition en cours de publication). C. R. par M. E. Glasson, p. 248.

Traité élémentaire de droit civil (3 vol., 2e éd.), par M. Marcel Planiol. C. R. par M. E.-H. Perreau, p. 304.

Supplément aux Principes de droit civil de François Laurent, par M. Léon Siville (tomes III, IV, V et VI). C. R. par M. Maurice Henriet, p. 625.

Traité théorique et pratique du bail à nourriture, par M. Henri Prudhomme, p. 254.

Du cadastre. — Projet de réfection juridique avec révision périodique et perpétuelle, donnant titres absolus et indiscutables de propriété, par M. J.-B. Hennequin. C. R. par M. Léon Adam, p. 571.

La mobilisation du sol en tant qu'élément de crédit en France et à l'étranger, par M. H. Pascaud. C. R. par M. Henri Prudhomme, p. 622.

La recherche de la paternité. Etude critique de sociologie et de législation comparée, par M. Abel Pouzol, précédée d'une préface de M. Bérenger. C. R. par M. Henri Prudhomme, p. 316.

Le régime dotal, étude historique, critique et pratique, par M. J. Depray. C. R. par M. Henri Prudhomme, p. 570.

DROIT COLONIAL.

La propriété foncière en Algérie, par M. Maurice Pouyanne. C. R. par M. Léon Adam, p. 123.

DROIT COMMERCIAL.

Du droit des assemblées extraordinaires dans les sociétés par actions de modifier les statuts sociaux, par M. Paul Appleton. C. R. par M. Edouard Lambert, p. 378.

DROIT CRIMINEL.

Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, par M. Georges Vidal. C. R. par M. Henri Prudhomme, p. 567.

Théorie et pratique du délit d'escroquerie, par M. Paul Dorigny. C. R. par M. Maurice Henriet, p. 319.

HISTOIRE DU DROIT.

Histoire des institutions politiques et administratives de la France, par M. Paul Viollet. C. R. par M. Maurice Henriet, p. 573.

Assistance et éducation en Provence aux dix-huitième et dix-neuvième siècles, par M. Gaston Valran. C. R. par M. Henri Prudhomme, p. 190.

LÉGISLATION ÉTRANGÈRE.

Recueil des actes internationaux de l'Empire ottoman (t. III, IV), re-

Digitized by Google

cueillis par M. Gabriel effendi Noradounghian. C. R. par M. Henri Prudhomme, p. 384, 566.

LÉGISLATION OUVRIÈRE.

Les accidents du travail. Loi du 9 avril 1898, commentaire pratique par MM. Mourral et Berthiot. C. R. par M. Ollivier Langeron, p. 438.

Traité de législation ouvrière, par M. Louis Courcelle, avec une préface de M. Paul Beauregard. C. R. par M. Henri Prudhomme, p. 446.

VARIÉTÉS.

La méthode mathématique en économie politique, par M. Emile Bouvier. C. R. par M. Henri Truchy, p. 187.

Les assurances sur la vie en Droit international privé, par M. Guido Bonolis; ouvrage traduit et annoté par MM. Valerg et Lefort. C. R. par M. L. Guérin, p. 127.

De la clause à ordre dans les polices d'assurances sur la vie et maritimes, tome Ier, par M. P. Bailly. C. R. par M. L. Guérin, p. 313.

Carrières. V. *Acte de commerce.*

Cession. V. *Assurances maritimes.*

Chose jugée. De l'application de l'autorité de la chose jugée à l'action indirecte de l'art. 1166, C. civ., par M. Jean Acher, p. 239.

V. *Contrat de mariage : Régime dotal.*

Clauses d'exonération. V. *Affrétement. — Avaries. — Connaissement. — Responsabilité.*

Commune. V. *Monopole.*

Compensation. V. *Assurances maritimes.*

Compétence (en général). Travaux publics. Compétence judiciaire en cas de faute personnelle de l'entrepreneur. *Jur. adm.*, p. 65. V. *Etranger.*

Compétence administrative. Contentieux départemental. *Jur. adm.*, p. 385.

V. *Exécution administrative.*

Compétence commerciale. V. *Abordage. — Assurances maritimes.*

Comptabilité publique. V. *Prescription.*

Concession. V. *Monopoles. — Travaux publics.*

Congrégations religieuses. V. *Associations. — Exécution administrative.*

Connaissement. Affrétement. — Clause d'exonération des fautes du capitaine. — Présomption. *Jur. Dr. mar.*, p. 514.

Conseil d'Etat. V. *Majorats. — Universités.*

Conseils des Universités. V. *Universités.*

Contentieux administratif. Contentieux départemental; compétence administrative. *Jur. adm.*, p. 385.

Contrat de mariage. Communauté. — Des pouvoirs de la femme sur les biens communs. *Jur. civ.*, p. 193.

De l'immutabilité des conventions matrimoniales. *Jur. Dr. intern.*, p. 129.

Sous le régime de la séparation de biens, le mari, à qui la femme abandonne l'administration de sa fortune, est-il dispensé de rendre compte d'une somme considérée comme consommée et provenant d'une exploitation commerciale, alors que la femme a participé à cette exploitation? *Jur. civ.*, p. 1.

Communauté d'acquêts. — Divorce. — Partage. — V. *Propriété artistique et littéraire.*

Régime dotal. — Biens dotaux. — Privilèges du vendeur, du co-partageant, du constructeur. *Jur civ.*, p. 577.

Biens dotaux. — Créanciers antérieurs. — Hypothèque postérieure. *Id.*

Biens dotaux. — Succession. — Droit de poursuite des créanciers. *Id.*

Immeuble dotal. — Inaliénabilité. — Hypothèque. — Ordre amiable. — Chose jugée. *Id.*

Dot. — Inaliénabilité. — Quasi délit. — Faute contractuelle. *Id.*

Contrat réel. V. *Obligations.*

Courtier maritime. Refus de la qualité de commerçant. — Non-possibilité de la faillite. *Jur. Dr. mar.*, p. 514.

Digitized by Google

Coutumes (Les anciennes). V. *Droit coutumier.*

Créancier. V. *Action paulienne.*

Crimes. Délits. Contraventions. Application de la loi du 19 avril 1898, art. 4 et 5. — 1re question : l'Assistance publique est-elle obligée d'accepter la garde des enfants délinquants qui lui sont confiés par le juge d'instruction ou par le tribunal? — 2e question : le tribunal peut-il, comme le juge d'instruction, statuer provisoirement sur la garde de l'enfant? *Jur. crim.*, p. 462.

Y a-t-il légitime défense de la part d'un propriétaire qui, dans un parc entièrement clos attenant à son habitation, a fait placer un détonateur destiné à empêcher le braconnage dans un étang et dont l'explosion a effectivement blessé un braconnier, entré la nuit par escalade, au point de rendre nécessaire l'amputation d'une jambe : à défaut de responsabilité pénale, ce propriétaire peut-il encourir, à un point de vue quelconque, une responsabilité purement civile en dommages-intérêts? *Jur. crim.*, p. 462.

Débiteur. V. *Action paulienne.*

Déchéances. V. *Prescription.*

Délégation. V. *Vente.*

Divorce et séparation de corps. De la séparation de corps pour cause de folie. *Jur. civ.*, p. 193.

Divorce prononcé par les tribunaux d'un pays entre étrangers dont la loi nationale ne reconnaît pas cette cause de dissolution du mariage. — Effets en France de cette décision judiciaire. *Jur. Dr. intern.*, p. 129.

Communauté d'acquêts. — Partage. — V. *Propriété artistique et littéraire.*

V. *Dons et legs.*

Dommages et intérêts. V. *Responsabilité.*

Dons et legs. Tarif à appliquer pour déterminer le taux du droit de mutation par décès dû par l'époux légataire de son conjoint, lorsque le divorce avait rompu le mariage existant entre les époux antérieurement au décès du disposant. *Jur. enreg.*, p. 321.

Dot. V. *Contrat de mariage.*

Droit administratif. La liberté individuelle et les pouvoirs judiciaires de l'administration, par M. Raphaël Rougier, p. 552, 610.

V. *Jur. adm.*

Droit civil. V. *Jurisprudence civile.*

Droit commercial. V. *Jurisprudence commerciale.*

Droit coutumier. A travers la coutume de Paris et les Institutes coutumières de Loysel (*suite*) (1). Notes de Droit civil rétrospectif, par M. Paul Henry, p. 289.

Droit international. V. *Jurisprudence en matière de droit international.*

Droit maritime. V. *Jurisprudence en matière de droit maritime.*

Droit criminel. V. *Jurisprudence criminelle.*

Eaux. V. *Navigation.*

Egypte. V. *Histoire du droit.*

Enfants. V. *Crimes. Délits. Contraventions.*

Enregistrement. V. *Jurisprudence en matière d'enregistrement.*

Etranger. Etranger domicilié en France. — Cas dans lequel cet étranger peut invoquer vis-à-vis d'un autre étranger le bénéfice de l'art. 14, C. civ., *Jur. Dr. intern.*, p. 129.

Quelques applications de l'art. 14, C. civ. — Traités franco-suisse du 14 juin 1869, franco-belge du 8 juillet 1899, franco-espagnol, du 7 janvier 1862. *Id.*

V. *Jugement étranger. — Nationalité. — Naturalisation. — Navire étranger. — Sociétés étrangères.*

Examens doctrinaux. V. *Jurisprudence.*

(1) V. mai 1899, janvier 1900 et décembre 1901.

Digitized by Google

Exécution administrative. Actes d'exécution administrative; compétence administrative. *Jur. adm.*, p. 385.

Exécution forcée. V. *Jugement étranger.*

Exequatur. V. *Jugement étranger.*

Faillites et liquidations judiciaires. Faillite. — Apport non versé. — Déchéance du terme. *Jur. comm.*, p 257.

Courtier maritime. — Refus de la qualité de commerçant. — Non-possibilité de la faillite. *Jur. Dr. mar.*, p. 514.

Faute. V. *Contrat de mariage : Dol. Régime dotal.*

Femme mariée. Du pouvoir du mari en matière d'engagement théâtral de la femme. *Jur. civ.*, p. 193.

Des pouvoirs de la femme sur les biens communs. *Jur. civ.*, p. 193.

V. *Nationalité. Naturalisation.*

Finances de l'Etat. Déchéance quinquennale. — V. *Prescription.*

Folie. V. *Divorce et séparation de corps.*

Gens de mer. V. *Accidents du travail.*

Grossesse. V. *Responsabilité.*

Histoire du Droit. Les grandes lignes du Droit égyptien ancien, — d'après le livre de M. Révillout : « Précis du Droit égyptien comparé aux autres droits de l'antiquité ». C. R., par M. G. Platon, p. 40, 157.

Hypothèque maritime. V. *Navire (Saisie et vente de).*

Impôts et taxes Revenus. — V. *Sociétés par actions.*

Indivision. V. *Vente publique de meubles.*

Inscription maritime. V. *Accidents du travail.*

Jugement étranger. Considérations sur l'exécution forcée des jugements étrangers en France (*suite*) (1), par M. Armand Lainé, p. 86, 230, 491, 533.

L'exequatur peut-il être donné en France à un jugement étranger prononcé contre un débiteur français qui n'a ni domicile, ni résidence en pays étranger? *Jur. Dr. intern.*, p. 129.

V. *Divorce et séparation de corps.*

Jurisprudence. Examens doctrinaux. — V. *les différentes jurisprudences ci-après.*

Toutes les questions traitées dans les examens doctrinaux sont analysées sommairement et se retrouvent dans la présente table, sous chacun des mots qu'ils intéressent principalement.

Jurisprudence administrative. Examen doctrinal, par M. Marcel Moye, p. 65, 385.

Jurisprudence civile. Examen doctrinal, par M. J. Charmont (Obligations et contrats à titre onéreux), p. 1.

Examen doctrinal (Questions d'état et de capacité), par M. E.-H. Perreau, p. 193.

Examen doctrinal, par M. Albert Tissier (Régime dotal), p. 577.

Jurisprudence commerciale. Examen doctrinal, par M. Arthuys, p. 257.

Jurisprudence criminelle. Examen doctrinal, par M. Paul Cuche, p. 462.

Jurisprudence en matière de droit international. Examen doctrinal (Jurisprudence française), par M. F. Surville, p. 129.

Jurisprudence en matière de droit maritime. Examen doctrinal, par M. Ch. Lyon-Caen, p. 514.

Jurisprudence en matière d'enregistrement. Examen doctrinal, par M. E. Binet, p. 321.

Législation (en général). Législation de l'Algérie. Pouvoirs le-

(1) V. 1902, p. 612.

Digitized by Google

gislatifs du Président de la République. *Jur. adm.*, p. 65.

Législation comparée. La théorie possessoire du Code civil allemand, par M. Raymond Saleilles, p. 592.

Légitimation. V. *Paternité et filiation.*

Lettres missives. V. *Bail.*

Liberté individuelle. La liberté individuelle et les pouvoirs judiciaires de l'Administration, par M. Raphaël Rougier, p. 552, 610.

Licitation. V. *Vente publique de meubles.*

Loysel. V. *Droit coutumier.*

Majorats. Législation des majorats. Rôle exceptionnel du Conseil d'Etat. *Jur. adm.*, p. 65.

Mariage. De la nullité du mariage pour absence d'organes génitaux. *Jur. civ.*, p. 193.
De la nullité du mariage pour erreur sur la nature du contrat (fiançailles et non mariage). *Jur. civ.*, p. 193.
Des pouvoirs du mari en matière d'engagement théâtral de la femme. *Jur. civ.*, p. 193.

Méthode. V. *Sciences.*

Monopoles. Monopoles communaux; droits des concessionnaires. *Jur. adm.*, p. 385.
Les monopoles d'Etat et leurs funestes conséquences économiques, par M. Henri Pascaud, p. 407.

Nationalité. Naturalisation. Des conditions auxquelles une femme mariée étrangère peut se faire naturaliser Française. *Jur. Dr. intern.*, p. 129.

Navigation. La navigation sur les cours d'eau non navigables, par M. Raphaël Rougier, p. 21, 98.

Navire. Droit de suite. — Bâtiment de plaisance. — Sentence arbitrale du 2 décembre 1901. *Jur. Dr. mar.*, p. 514.

Navire étranger. V. *Abordage.* — *Navire* (*Saisie et vente de*).

Navire (Saisie et vente de). Saisie et vente de navire. — Navires étrangers. — Loi du lieu de la saisie. — Procès-verbal de saisie. — Transcription. — Dénonciation aux créanciers hypothécaires. — *Jur. Dr. mar.*, p. 514.

Obligations. Existe-t-il des contrats réels en droit français? par M. Ferdinand Combescure, p. 477. V. *Action paulienne.*

Ordre. V. *Contrat de mariage : Régime dotal.*

Organisation judiciaire. La liberté individuelle et les pouvoirs judiciaires de l'Administration, par M. Raphaël Rougier, p. 552, 610.

Partage. Communauté d'acquêts. Divorce. — V. *Propriété artistique et littéraire.*

Paternité et filiation. Légitimation. — Caractère, au point de vue international, des règles écrites dans l'art. 331, al. 1er, C. civ. *Jur. Dr. intern.*, p. 129.

Possession. V. *Législation comparée.*

Prescription. Déchéance quinquennale; sa sphère d'application. *Jur. adm.*, p. 385.

Prisons et établissements pénitentiaires. V. *Accidents du travail.*

Privilèges et hypothèques. V. *Contrat de mariage : Régime dotal.*

Procédure criminelle. V. *Liberté individuelle.*

Propriété. V. *Législation comparée.*

Propriété artistique et littéraire En cas de dissolution, par l'effet du divorce, d'une communauté d'acquêts, doit-on faire figurer dans la masse partageable le droit d'auteur portant sur des œuvres publiées par l'un des conjoints durant le mariage? *Jur. civ.*, p. 1.

Propriété foncière. V. *Majorats.*

Puissance maritale. V. *Femme mariée.* — *Mariage.*

Digitized by Google

Puissance paternele. Du contrôle judiciaire de la puissance paternelle. *Jur. civ.*, p. 193.

Quasi-délit. V. *Contrat de mariage : Régime dotal.*

Régime dotal. V. *Contrat de mariage.*

Responsabilité. Le fait du dommage occasionné à une femme par la survenance d'une grossesse, en dehors du mariage, peut-il motiver une action en dommages-intérêts, alors même qu'il n'y a pas eu séduction? *Jur. civ.*, p. 1.

Blessures. Légitime défense. — V. *Crimes. Délits. Contraventions.*

V. *Affrétement.* — *Avaries.* — *Connaissement.* — *Contrat de mariage : Régime dotal.*

Revue critique de législation et de jurisprudence. Décès de M. Accarias, son directeur, le 12 août 1903, p. 449.

Nouvelle direction de la *Revue*, Note de la Direction, p. 513.

Saisie de navire. V. *Navire* (*Saisie et vente de*).

Sciences. La crise de la science politique et le problème de la méthode, par M. Emile Bouvier, p. 175.

Séduction. V. *Responsabilité.*

Sociétés par actions. Documents à déposer par les sociétés aux bureaux d'enregistrement en vue de la perception de la taxe sur le revenu des actions. *Jur. Enreg.*, p. 321.

Sociétés étrangères. Les sociétés étrangères et la loi du 30 mai 1857. *Jur. Dr. intern.*, p. 129.

Subrogation. V. *Assurances maritimes.*

Succession. *Contrat de mariage : Régime dotal.*

Terme. Déchéance. — V. *Faillites et liquidations judiciaires.*

Théâtre. Du pouvoir du mari en matière d'engagement théâtral de la femme. *Jur. civ.*, p. 193.

Transports. V. *Affrétement.* — *Connaissement.*

Travail (Législation du). V. *Accidents du travail.*

Travaux publics. Compétence judiciaire en cas de faute personnelle de l'entrepreneur. *Jur. adm.*, p. 65.

Concessionnaires. — V. *Acte de commerce.*

Titre exécutoire. V. *Action paulienne.*

Universités. Conseils des Universités. Etendue de leurs pouvoirs et contrôle du Conseil d'Etat. *Jur. adm.*, p. 65.

Vente. Droit à percevoir sur la délégation du prix contenue dans un acte postérieur à la vente, acte dans lequel le délégué n'a pas été partie. *Jur. Enreg.*, p. 321.

Vente d'immeuble. V. *Bail.*

Vente publique de meubles. Liquidation du droit de 2 0/0 sur les ventes publiques de meubles indivis, quand un des co-licitants s'est porté adjudicataire. *Jur. Enreg.*, p. 321.

Vente de navire. V. *Navire* (*Saisie et vente de*).

Digitized by Google

TABLE ALPHABÉTIQUE PAR NOMS D'AUTEURS

ACHER. De l'application de l'autorité de la chose jugée à l'action indirecte de l'art. 1166, C. civ., p. 239.

ADAM (Léon). La propriété foncière en Algérie, par M. Maurice Pouyanne. C. R., p. 123.

Du cadastre. — Projet de réfection juridique avec revision périodique et perpétuelle, donnant titres absolus et indiscutables de propriété, par M. J.-B. Hennequin. C. R., p. 571.

ARTHUYS. Examen doctrinal. Jurisprudence commerciale, p. 257.

BINET. Examen doctrinal. Jurisprudence en matière d'enregistrement, p. 321.

BOUVIER. La crise de la science politique et le problème de la méthode, p. 175.

CHARMONT. Examen doctrinal. Jurisprudence civile (obligations et contrats à titre onéreux), p. 1.

CHESNEY. Les congrégations religieuses et les lois du 1er juillet 1901 et du 4 décembre 1902. — Législation et jurisprudence. — Propositions nouvelles, p. 273, 350.

COMBESCURE. Existe-t-il des contrats réels en Droit français? p. 477.

CUCHE. Examen doctrinal. Jurisprudence criminelle, p. 462.

GLASSON. Encyclopædie der Rechtswissenchaft, par Franz von Holtzendorff, continuée par Joseph Hohler (6e édition, en cours de publication). C. R., p. 248.

Eloge de M. Calixte Accarias. — Extrait du discours prononcé à la distribution des prix de la Faculté de Droit de Paris, p. 530.

GUÉRIN. Les assurances sur la vie en Droit international privé, par M. Guido Bonolis; ouvrage traduit et annoté par MM. Valery et Lefort. C. R., p. 127.

De la clause à ordre dans les polices d'assurances sur la vie et maritimes, t. 1er, par M. P. Bailly, C. R., p. 313.

HENRIET. La synthèse des lois françaises. — Code civil annoté, 1er fascicule, par M. Raymond Boyer. C. R., p. 64.

Théorie et pratique du délit d'escroquerie, par M. Paul Dorigny. C. R., p. 319.

Histoire des institutions politiques et administratives de la France, par M. Paul Viollet (t. II et III). C. R., p. 573.

Supplément aux Principes de droit civil français, de François Laurent, par M. Léon Siville (t. III, IV, V et VI). C. R., p. 625.

HENRY. A travers la coutume de Paris et les Institutes coutumières de Loysel (*suite*) (1). — Notes de Droit civil rétrospectif, p. 289.

LAINÉ. Considérations sur l'exécution forcée des jugements étrangers en France (*suite*) (2), p. 86, 230, 491, 533.

LAMBERT. Du droit des assemblées extraordinaires dans les sociétés par actions de modifier les statuts sociaux, par M. Paul Appleton. C. R., p. 378.

LANGERON. Les accidents du travail. Loi du 9 avril 1898, commentaire pratique, par MM. Mourral et Berthiot. C. R., p. 438.

LYON-CAEN (Ch.). Examen doctrinal. Jurisprudence en matière de droit maritime, p. 514.

(1) V. mai 1899, janvier 1900 et décembre 1901.
(2) V. 1902, p. 612.

Digitized by Google

MONNIER. M. Calixte Accarias, p 450.

MOYE. Examen doctrinal. Jurisprudence administrative, p. 65, 385.

PASCAUD. Les monopoles d'Etat et leurs funestes conséquences économiques, p. 407.

PERREAU (E.-H.) Examen doctrinal. Jurisprudence civile. (Questions d'état et de capacité), p. 193.
Traité élémentaire de Droit civil (3 vol., 2e éd.), par M. Marcel Planiol. C. R., p. 304.

PLATON. Les grandes lignes du Droit Egyptien ancien, — d'après le livre de M. Révillout : « Précis du Droit égyptien comparé aux autres droits de l'antiquité », p. 40, 157.

PRUDHOMME. Assistance et éducation en province aux dix-huitième et dix-neuvième siècles. par M. Gaston Valran. C. R., p. 190
Traité théorique et pratique du bail à nourriture, par Henri Lalou. C. R., p. 254.
La recherche de la paternité. — Etude critique de sociologie et de législation comparée. par M. Abel Pouzol, précédée d'une préface de M. Bérenger. C. R., p. 316.
Recueil des actes internationaux de l'Empire ottoman, (t. III, IV), recueillis par M. Gabriel effendi Noradounghian. C. R., p. 384. 566.
Traité de législation ouvrière, par M. Louis Courcelle, avec une préface de M. Paul Beauregard. C. R., p. 446.
Cours de Droit criminel et de science pénitentiaire, par M. Georges Vidal. C. R., p. 567.
Le régime dotal, étude historique, critique et pratique, par M. J. Dépinay. C. R., p. 570.
La mobilisation du sol en tant qu'élément de crédit en France et à l'étranger, par M. H. Pascaud. C. R., p. 622.
L'électoral politique et administratif en Europe, par M. Oscar Pyfferoen. C. R., p. 624.

ROUGIER. La navigation sur les cours d'eau non navigables, p. 21, 98.
La liberté individuelle et les pouvoirs judiciaires de l'administration, p. 552, 610.

SALEILLES. La théorie possessoire du Code civil allemand, p. 592.

SUMIEN. La synthèse des lois françaises, par M. Raymond Boyer. (1re partie. — Code civil annoté. — 3e fascicule; art. 896 à 1308). C. R., p. 447.

SURVILLE. Examen doctrinal. Jurisprudence française en matière de Droit international, p. 129.

TISSIER. Examen doctrinal. Jurisprudence civile (Régime dotal), p. 577.

TRUCHY. La méthode mathématique en économie politique par M. Emile Bouvier. C. R., p. 187.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. Pichon, 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

Digitized by Google

52e année. — Nouvelle série. — Tome XXXII. — 1903

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

C. ACCARIAS
Conseiller à la Cour de cassation, Inspecteur général honoraire des Facultés de droit.

CH. LYON-CAEN
Prof. à la Faculté de droit de Paris et à l'École des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
E. GLASSON, membre de l'Institut, doyen de la Faculté de droit de Paris;
L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; G. LEBRET, professeur à la Faculté de droit de Caen, ancien ministre de la Justice; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur agrégé à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur agrégé à la Faculté de droit de Montpellier; PLANIOL, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur à la Faculté de droit de Dijon; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, professeur à la Faculté de droit de Lille; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXII. — N° 1. — Janvier 1903

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO à M. C. ACCARIAS, délégué du comité pour la direction, au bureau de la Revue.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration, seront annoncés sur la couverture de la Revue : ils pourront en outre faire l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS

LIBRAIRIE COTILLON, F. PICHON, Sr, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT

24, rue Soufflot (5e arrt).

Cette Revue paraît le *quinze* de chaque mois. — Les abonnements partent du mois de janvier.

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE JANVIER 1903

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence civile (Obligations et contrats à titre onéreux, par M. J. CHARMONT 1

La navigation sur les cours d'eau non navigables, par M. Raphaël ROUGIER. 21

Les grandes lignes du Droit égyptien ancien, d'après le livre de M. Révillout « Précis du Droit égyptien comparé aux autres droits de l'antiquité », par M. G. PLATON 40

BIBLIOGRAPHIE. — La Synthèse des lois françaises, Code civil annoté (1er fascicule), par M. Raymond BOYER, compte-rendu par M. Maurice HENRIET 64

AVIS. — La *Revue critique* s'imprime chez M. F. Pichon, imprimeur-éditeur, 24, rue Soufflot. C'est à cette adresse que les manuscrits et les épreuves devront être envoyés.

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT A LA LIBRAIRIE COTILLON

F. PICHON, SUCCESSEUR, ÉDITEUR,

24, rue Soufflot, 24.

TABLES
DE LA REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8 (1) . 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8 ..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8 ..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8 ..... 7 —

(1) Ce prix est réduit à 15 fr. pour les abonnés de la Revue. — Outre celle de la *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, ce volume contient les Tables de la *Thémis* (1819-1830); de la *Revue Fœlix* (1833-1850); de la *Revue Wolowski* (1834-1853). Enfin on y a joint la nomenclature de tous les travaux juridiques insérés dans les 42 volumes des *Séances et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques* de 1843 à 1859. C'est une source unique et précieuse de renseignements

Digitized by Google

52e année. — Nouvelle série. — Tome XXXII. — 1903

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

C. ACCARIAS
Conseiller à la Cour de cassation, Inspecteur général honoraire des Facultés de droit.

CH. LYON-CAEN
Prof. à la Faculté de droit de Paris et à l'École des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
E. GLASSON, membre de l'Institut, doyen de la Faculté de droit de Paris;
L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; G. LEBRET, professeur à la Faculté de droit de Caen, ancien ministre de la Justice; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur agrégé à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur agrégé à la Faculté de droit de Montpellier; PLANIOL, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur à la Faculté de droit de Dijon; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, professeur à la Faculté de droit de Lille; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXII. — N° 2. — Février 1903.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO à M. C. ACCARIAS, délégué du comité pour la direction, au bureau de la Revue.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration, seront annoncés sur la couverture de la Revue : ils pourront en outre faire l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS

LIBRAIRIE COTILLON, F. PICHON, Sr, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT

24, rue Soufflot (5e arrt).

Cette Revue paraît le *quinze* de chaque mois. — Les abonnements partent du mois de janvier.

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE FÉVRIER 1903

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence administrative, par M. Marcel MOYE. 65

Considérations sur l'exécution forcée des jugements étrangers en France (*suite*), par M. Armand LAINÉ..... 86

La navigation sur les cours d'eau non navigables (*suite et fin*), par M. Raphaël ROUGIER..... 98

BIBLIOGRAPHIE. — I. La propriété foncière en Algérie, par M. Maurice POUYANNE; compte-rendu par M. Léon ADAM..... 123

II. Les assurances sur la vie en Droit international privé, par M. Guido BONOLIS, ouvrage traduit et annoté par MM. VALERY et LEFORT; compte-rendu, par M. L. GUÉRIN..... 127

AVIS. — La *Revue critique* s'imprime chez M. F. Pichon, imprimeur-éditeur, 24, rue Soufflot. C'est à cette adresse que les manuscrits et les épreuves devront être envoyés.

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT A LA LIBRAIRIE COTILLON

F. PICHON, SUCCESSEUR, ÉDITEUR,

24, rue Soufflot, 24.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8 (1) . 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8..... 7 —

(1) Ce prix est réduit à 15 fr. pour les abonnés de la Revue. — Outre celle de la *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, ce volume contient les Tables de la *Thémis* (1819-1830); de la *Revue Fœlix* (1833-1850); de la *Revue Wolowski* (1834-1853). Enfin on y a joint la nomenclature de tous les travaux juridiques insérés dans les 42 volumes des *Séances et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques* de 1843 à 1859. C'est une source unique et précieuse de renseignements.

Digitized by Google

52e année. — Nouvelle série. — Tome XXXII. — 1903

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

C. ACCARIAS
Conseiller à la Cour de cassation, Inspecteur général honoraire des Facultés de droit.

CH. LYON-CAEN
Prof. à la Faculté de droit de Paris et à l'École des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
E. GLASSON, membre de l'Institut, doyen de la Faculté de droit de Paris;
L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; G. LEBRET, professeur à la Faculté de droit de Caen, ancien ministre de la Justice; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur agrégé à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur agrégé à la Faculté de droit de Montpellier; PLANIOL, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur à la Faculté de droit de Dijon; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, professeur à la Faculté de droit de Lille; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger.

TOME XXXII. — N° 3. — Mars 1903.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO à M. C. ACCARIAS, délégué du comité pour la direction, au bureau de la Revue.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration, seront annoncés sur la couverture de la Revue : ils pourront en outre faire l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS

LIBRAIRIE COTILLON, F. PICHON, Sr, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT

24, rue Soufflot (5e arrt).

Cette Revue paraît le *quinze* de chaque mois. — Les abonnements partent du mois de janvier.

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE MARS 1903

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence française en matière de Droit international, par M. F. SURVILLE 129

Les grandes lignes du Droit égyptien ancien, d'après le livre de M. Révillout : *Précis du Droit égyptien comparé aux autres droits de l'antiquité*, par M. G. PLATON (*suite*) 157

La crise de la science politique et le problème de la méthode, par M. Emile BOUVIER 175

BIBLIOGRAPHIE. — I. La méthode mathématique en économie politique, par M. Emile BOUVIER; compte-rendu par M. Henri TRUCHY 187

II. — Assistance et éducation en Provence aux XVIIIe et XIXe siècles, par M. Gaston VALRAN; compte-rendu par M. Henri PRUDHOMME 190

AVIS. — La *Revue critique* s'imprime chez M. F. Pichon, imprimeur-éditeur, 24, rue Soufflot. C'est à cette adresse que les manuscrits et les épreuves devront être envoyés.

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT A LA LIBRAIRIE COTILLON

F. PICHON, SUCCESSEUR, ÉDITEUR,

24, rue Soufflot, 24.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8 (1) . 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8 ..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8 ..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8 ..... 7 —

(1) Ce prix est réduit à 15 fr. pour les abonnés de la Revue. — Outre celle de la *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, ce volume contient les Tables de la *Thémis* (1819-1830); de la *Revue Fœlix* (1833-1850); de la *Revue Wolowski* (1834-1853). Enfin on y a joint la nomenclature de tous les travaux juridiques insérés dans les 42 volumes des *Séances et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques* de 1843 à 1859. C'est une source unique et précieuse de renseignements.

Digitized by Google

52e année. — Nouvelle série. — Tome XXXII. — 1903

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

C. ACCARIAS
Conseiller à la Cour de cassation, Inspecteur général honoraire des Facultés de droit.

CH. LYON-CAEN
Prof. à la Faculté de droit de Paris et à l'École des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
E. GLASSON, membre de l'Institut, doyen de la Faculté de droit de Paris;
L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; G. LEBRET, professeur à la Faculté de droit de Caen, ancien ministre de la Justice; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur agrégé à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PLANIOL, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur à la Faculté de droit de Dijon; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, doyen de la Faculté de droit de Lille; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXII. — N° 4. — Avril 1903.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO à M. C. ACCARIAS, délégué du comité pour la direction, au bureau de la Revue.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration, seront annoncés sur la couverture de la Revue : ils pourront en outre faire l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS

LIBRAIRIE COTILLON, F. PICHON, Sr, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT

24, rue Soufflot (5e arrt).

Cette Revue paraît le *quinze* de chaque mois. — Les abonnements partent du mois de janvier.

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON D'AVRIL 1898.

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence civile (questions d'état et de capacité), par M. E.-H. PERREAU 193

Considérations sur l'exécution privée des jugements étrangers en France (*suite*), par M. Armand LAINÉ 230

De l'application de l'autorité de la chose jugée à l'action indirecte de l'art. 1166, C. civ., par M. Jean ACHER 239

BIBLIOGRAPHIE. — I. Encyclopædie des Rechtswissenschaft, par Franz von HOLTZENDORFF, continuée par Joseph HOHLER, 6e édition, compte-rendu par M. E. GLASSON 248

II. Traité théorique et pratique du bail à nourriture, par M. Henri LALOU, compte-rendu par M. Henri PRUDHOMME 254

AVIS. — La *Revue critique* s'imprime chez M. F. Pichon, imprimeur-éditeur, 24, rue Soufflot. C'est à cette adresse que les manuscrits et les épreuves devront être envoyés.

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT A LA LIBRAIRIE COTILLON

F. PICHON, SUCCESSEUR, ÉDITEUR,

24, rue Soufflot, 24.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8 (1) .. 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8 ..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8 ..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8 ..... 7 —

(1) Ce prix est réduit à 15 fr. pour les abonnés de la Revue. — Outre celle de la *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, ce volume contient les Tables de la *Thémis* (1819-1830); de la *Revue Fœlix* (1833-1850); de la *Revue Wolowski* (1834-1853). Enfin on y a joint la nomenclature de tous les travaux juridiques insérés dans les 42 volumes des *Séances et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques* de 1843 à 1859. C'est une source unique et précieuse de renseignements.

Digitized by Google

52e année. — Nouvelle série. — Tome XXXII. — 1903

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

C. ACCARIAS
Conseiller à la Cour de cassation, Inspecteur général honoraire des Facultés de droit.

CH. LYON-CAEN
Prof. à la Faculté de droit de Paris et à l'École des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
E. GLASSON, membre de l'Institut, doyen de la Faculté de droit de Paris;
L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; G. LEBRET, professeur à la Faculté de droit de Caen, ancien ministre de la Justice; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur agrégé à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PLANIOL, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur à la Faculté de droit de Dijon; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, doyen de la Faculté de droit de Lille; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXII. — N° 5. — Mai 1903

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO à M. C. ACCARIAS, délégué du comité pour la direction, au bureau de la Revue.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration, seront annoncés sur la couverture de la Revue : ils pourront en outre faire l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS

LIBRAIRIE COTILLON, F. PICHON, Sr, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT

24, rue Soufflot (5e arrt).

Cette Revue paraît le *quinze* de chaque mois. — Les abonnements partent du mois de janvier.

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE MAI 1903

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence commerciale, par M. ARTHUYS 257

Les congrégations religieuses et les lois du 1er juillet 1901 et du 4 décembre 1902. — Législation et jurisprudence. — Propositions nouvelles, par M. Fernand CHESNEY 273

A travers la coutume de Paris et les Institutes coutumières de Loisel (*suite*), par M. Paul HENRY 289

BIBLIOGRAPHIE. — I. Traité élémentaire de Droit civil, par M. Marcel PLANIOL; compte-rendu par M. E.-H. PERREAU 304

II. De la clause à ordre dans les polices d'assurances sur la vie et maritimes (tome Ier), par M. P. BAILLY; compte-rendu par M. L. GUÉRIN.... 313

III. La recherche de la paternité, étude de sociologie et de législation comparée, par M. Abel POUZOL, précédée d'une préface par M. BÉRENGER; compte-rendu par M. Henri PRUDHOMME 316

IV. Théorie et pratique du délit d'escroquerie, par M. Paul DORIGNY; compte-rendu par M. Maurice HENRIET 319

AVIS. — La *Revue critique* s'imprime chez M. F. Pichon, imprimeur-éditeur, 24, rue Soufflot. C'est à cette adresse que les manuscrits et les épreuves devront être envoyés.

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT A LA LIBRAIRIE COTILLON

F. PICHON, SUCCESSEUR, ÉDITEUR,

24, rue Soufflot, 24.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8 (1) . 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8 ..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8 ..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8 ..... 7 —

(1) Ce prix est réduit à 15 fr. pour les abonnés de la Revue. — Outre celle de la *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, ce volume contient les Tables de la *Thémis* (1819-1830); de la *Revue Fœlix* (1833-1850); de la *Revue Wolowski* (1834-1853). Enfin on y a joint la nomenclature de tous les travaux juridiques insérés dans les 42 volumes des *Séances et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques* de 1843 à 1859. C'est une source unique et précieuse de renseignements.

Digitized by Google

EN VENTE CHEZ LE MÊME ÉDITEUR

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

3 vol. gr. in-8, 2e *édition* (1901-1903). . . . . 37 fr. 50

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen. — Chaque volume se vend separément 12 *fr.* 50.

HISTOIRE DU DROIT

ET DES

INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par **E. GLASSON**

Membre de l'Institut,
Professeur à la Faculté de droit de Paris,
Professeur honoraire à l'Ecole libre des sciences politiques.

Tome Ier : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8 ..... 10 fr.
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8..... 20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8..... 40 fr.
Tome VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1906, 1 vol. in-8..... 10 fr.

DE LA

DÉCLARATION DE VOLONTÉ

CONTRIBUTION A L'ÉTUDE

DE L'ACTE JURIDIQUE DANS LE CODE CIVIL ALLEMAND

(ART. 116 A 144)

Par Raymond SALEILLES

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Un vol. in-8 (1901) . . . . . 9 fr.

ÉTUDE SUR LA THÉORIE GÉNÉRALE

DE L'OBLIGATION

D'APRÈS

LE PREMIER PROJET DE CODE CIVIL POUR L'EMPIRE D'ALLEMAGNE

Par Raymond SALEILLES

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Deuxième édition

1 vol. in-8 (1901). . . . . 9 fr.

Digitized by Google

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol in-8..... 9 fr.
Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VIII : Contrats et obligations (*suite*). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art. 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XI : Société ; L. du 1er août 1893. — Du prêt à usage et de consommation ; Prêt à intérêt ; L. du 12 janvier 1886 ; Rente. — Dépôt ; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.
Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIV : Privilèges et hypothèques II. — Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8..... 7 fr.
L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITE DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 3e édit., 1898, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 3e édit., 1900, 1 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 3e édit., 1899, 1 vol. in-8.
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3e édit., 1902, 1 vol. in-8.
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903. 2 vol. in-8.
Les huit premiers volumes parus contenant le Code de commerce en entier... 80 fr.
NOTA. — Cet ouvrage comprendra 10 vol. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial*, a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Paris. — F. Pichon, 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EN VENTE CHEZ LE MÊME ÉDITEUR

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

3 vol. gr. in-8, 2e *édition* (1901-1903). . . . . 37 fr. 50

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen. — Chaque volume se vend séparément 12 *fr.* 50.

HISTOIRE DU DROIT

ET DES

INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par E. GLASSON

Membre de l'Institut,
Professeur à la Faculté de droit de Paris,
Professeur honoraire à l'Ecole libre des sciences politiques.

Tome Ier : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8..... 10 fr.
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8..... 20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8..... 40 fr.
Tome VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903, 1 vol. in-8..... 10 fr.

DE LA

DÉCLARATION DE VOLONTÉ

CONTRIBUTION A L'ÉTUDE

DE L'ACTE JURIDIQUE DANS LE CODE CIVIL ALLEMAND

(ART. 116 A 144)

Par Raymond SALEILLES

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Un vol. in-8 (1901) . . . . . 9 fr.

ÉTUDE SUR LA THÉORIE GÉNÉRALE

DE L'OBLIGATION

D'APRÈS

LE PREMIER PROJET DE CODE CIVIL POUR L'EMPIRE D'ALLEMAGNE

Par Raymond SALEILLES

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Deuxième édition

1 vol. in-8 (1901). . . . . 9 fr.

Digitized by Google

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VIII : Contrats et obligations (*suite*). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle — Séparation de biens. — Régime dotal (art 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XI : Société ; L. du 1er août 1893. — Du prêt à usage et de consommation ; Prêt à intérêt ; L. du 12 janvier 1886 ; Rente. — Dépôt ; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu. marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.
Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIV : Privilèges et hypothèques II. — Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.
L'ouvrage est complet en 14 volumes. Chaque volume se vend séparément. Une table générale des matières paraîtra ultérieurement.

TRAITE DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 3e édit., 1893, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 3e édit., 1900, 1 vol. in-8.
Tome III . Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 3e édit., 1899, 1 vol. in-8.
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3e édit., 1902, 1 vol. in-8.
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903. 2 vol. in-8.
Les huit premiers volumes parus contenant le Code de commerce en entier.. 80 fr.
NOTA. — Cet ouvrage comprendra 10 vol. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial*, a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Paris. — F. Pichon, 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EN VENTE CHEZ LE MÊME ÉDITEUR

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

3 vol. gr. in-8, 2e *édition* (1901-1903). . . . . 37 fr. 50

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen. — Chaque volume se vend separément 12 *fr.* 50.

HISTOIRE DU DROIT

ET DES

INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par **E. GLASSON**

Membre de l'Institut,
Professeur à la Faculté de droit de Paris,
Professeur honoraire à l'Ecole libre des sciences politiques.

Tome Ier : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8..... 10 fr.
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8..... 20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8..... 40 fr.
Tome VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903, 1 vol. in-8..... 10 fr.

DE LA

DÉCLARATION DE VOLONTÉ

CONTRIBUTION A L'ÉTUDE
DE L'ACTE JURIDIQUE DANS LE CODE CIVIL ALLEMAND
(ART. 116 A 144)

Par Raymond SALEILLES

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Un vol. in-8 (1901) . . . . . 9 fr.

ÉTUDE SUR LA THÉORIE GÉNÉRALE

DE L'OBLIGATION

D'APRÈS

LE PREMIER PROJET DE CODE CIVIL POUR L'EMPIRE D'ALLEMAGNE

Par Raymond SALEILLES

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Deuxième édition

1 vol. in-8 (1901). . . . . 9 fr.

Digitized by Google

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515) 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710) 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VIII : Contrats et obligations (*suite*). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XI : Société ; L. du 1er août 1893. — Du prêt à usage et de consommation ; Prêt à intérêt ; L. du 12 janvier 1886 ; Rente. — Dépôt ; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1933). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.
Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIV : Privilèges et hypothèques II.— Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.
L'ouvrage est complet en 14 volumes. Chaque volume se vend séparément. Une table générale des matières paraîtra ultérieurement.

TRAITE DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 3e édit., 1898, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 3e édit., 1900, 1 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 3e édit., 1899, 1 vol. in-8.
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3e édit., 1902, 1 vol. in-8.
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903. 2 vol. in-8.
Les huit premiers volumes parus contenant le Code de commerce en entier... 80 fr.
NOTA. — Cet ouvrage comprendra 10 vol. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial*, a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Paris. — F. Pichon, 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EN VENTE CHEZ LE MÊME ÉDITEUR

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

3 vol. gr. in-8, 2e *édition* (1901-1903). . . . . **37 fr. 50**

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen. — Chaque volume se vend separément **12** *fr.* **50**.

HISTOIRE DU DROIT

ET DES

INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par **E. GLASSON**

Membre de l'Institut,
Professeur à la Faculté de droit de Paris,
Professeur honoraire à l'Ecole libre des sciences politiques.

Tome Ier : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8 ..... **10** fr.
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8 ..... **20** fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8 ..... **40** fr.
Tome VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903, 1 vol. in-8 ..... **10** fr.

DE LA

DÉCLARATION DE VOLONTÉ

CONTRIBUTION A L'ÉTUDE
DE L'ACTE JURIDIQUE DANS LE CODE CIVIL ALLEMAND
(ART. 116 A 144)

Par Raymond SALEILLES

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Un vol. in-8 (1901) . . . . . **9** fr.

ÉTUDE SUR LA THÉORIE GÉNÉRALE

DE L'OBLIGATION

D'APRÈS

LE PREMIER PROJET DE CODE CIVIL POUR L'EMPIRE D'ALLEMAGNE

Par Raymond SALEILLES

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Deuxième édition

1 vol. in-8 (1901). . . . . **9** fr.

Digitized by Google

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515) 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710) 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VIII : Contrats et obligations (*suite*). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XI : Société; L. du 1er août 1893. — Du prêt à usage et de consommation; Prêt à intérêt; L. du 12 janvier 1886; Rente. — Dépôt; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.
Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIV : Privilèges et hypothèques II.— Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.

L'ouvrage est complet en 14 volumes. Chaque volume se vend séparément. Une table générale des matières paraîtra ultérieurement.

TRAITE DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris
et à l'Ecole des Sciences politiques,
Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris
et à l'Ecole des Sciences politiques,
Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 3e édit., 1898, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 3e édit., 1900, 1 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 3e édit., 1899, 1 vol. in-8.
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3e édit., 1902, 1 vol. in-8.
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903. 2 vol. in-8.
Les huit premiers volumes parus contenant le Code de commerce en entier... 80 fr.

NOTA. — Cet ouvrage comprendra 10 vol. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial*, a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Paris. — F. Pichon, 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EN VENTE CHEZ LE MÊME ÉDITEUR

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

3 vol. gr. in-8, 2e *édition* (1901-1903). . . . . 37 fr. 50

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen. — Chaque volume se vend separément 12 *fr.* 50.

HISTOIRE DU DROIT

ET DES

INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par E. GLASSON

Membre de l'Institut,
Professeur à la Faculté de droit de Paris,
Professeur honoraire à l'Ecole libre des sciences politiques.

Tome Ier : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8..... 10 fr.
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8..... 20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8..... 40 fr.
Tome VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903, 1 vol. in-8..... 10 fr.

DE LA

DÉCLARATION DE VOLONTÉ

CONTRIBUTION A L'ÉTUDE
DE L'ACTE JURIDIQUE DANS LE CODE CIVIL ALLEMAND
(ART. 116 A 144)

Par Raymond SALEILLES

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Un vol. in-8 (1901) . . . . . 9 fr.

ÉTUDE SUR LA THÉORIE GÉNÉRALE

DE L'OBLIGATION

D'APRÈS

LE PREMIER PROJET DE CODE CIVIL POUR L'EMPIRE D'ALLEMAGNE

Par Raymond SALEILLES

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Deuxième édition

1 vol. in-8 (1901). . . . . 9 fr.

Digitized by Google

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515) 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710) 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VI : Donations et testam nts. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 [illegible] ..... 9 fr.
Tome VII : Contrats et obligations. — C[illegible] olidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vo[illegible] ..... 9 fr.
Tome VIII : Contrats et obligations (*su[illegible]e*). [illegible]es d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Mod[illegible] preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle — Séparation de biens. — Régime dotal (art 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XI : Société; L. du 1er août 1893. — Du prêt à usage et de consommation; Prêt à intérêt; L. du 12 janvier 1886; Rente. — Dépôt; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.
Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIV : Privilèges et hypothèques II.— Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.
L'ouvrage est complet en 14 volumes. Chaque volume se vend séparément. Une table générale des matières paraîtra ultérieurement.

TRAITE DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 3e édit., 1898, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 3e édit., 1900, 1 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 3e édit., 1899, 1 vol. in-8.
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8
Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3e édit., 1902, 1 vol. in-8.
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903. 2 vol. in-8.
Les huit premiers volumes parus contenant le Code de commerce en entier... 80 fr.
NOTA. — Cet ouvrage comprendra 10 vol. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial*, a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Paris. — F. Pichon, 24, rue Soufflot.

Google

52e année. — Nouvelle série. — Tome XXXII. — 1903

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

G. ACCARIAS
Conseiller à la Cour de cassation, Inspecteur général honoraire des Facultés de droit.

CH. LYON-CAEN
Prof. à la Faculté de droit de Paris et à l'École des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
E. GLASSON, membre de l'Institut, doyen de la Faculté de droit de Paris;
L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; G. LEBRET, professeur à la Faculté de droit de Caen, ancien ministre de la Justice; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur agrégé à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PLANIOL, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur à la Faculté de droit de Dijon; A. VIGNÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, doyen de la Faculté de droit de Lille; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXII. — N° 6. — Juin 1903

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO à M. C. ACCARIAS, délégué du comité pour la direction, au bureau de la Revue.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration, seront annoncés sur la couverture de la Revue : ils pourront en outre faire l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS

LIBRAIRIE COTILLON, F. PICHON, Sr, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT

24, rue Soufflot (5e arrt).

Cette Revue paraît le *quinze* de chaque mois. — Les abonnements partent du mois de janvier.

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE JUIN 1903

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence en matière d'enregistrement, par M. E. BINET 321

Les congrégations religieuses et les lois du 1er juillet 1901 et du 4 décembre 1902. — Législation et jurisprudence. — Propositions nouvelles, par M. Fernand CHESNEY (*suite et fin*) 350

BIBLIOGRAPHIE. — I. Du droit des assemblées extraordinaires dans les sociétés par actions de modifier les statuts sociaux, par M. Paul APPLETON; compte-rendu par M. Edouard LAMBERT 378

II. Recueil des actes internationaux de l'Empire ottoman, par M. NORADOUNGHIAN; compte-rendu par M. Henri PRUDHOMME 384

AVIS. — La *Revue critique* s'imprime chez M. F. Pichon, imprimeur-éditeur, 24, rue Soufflot. C'est à cette adresse que les manuscrits et les épreuves devront être envoyés.

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT A LA LIBRAIRIE COTILLON

F. PICHON, SUCCESSEUR, ÉDITEUR,

24, rue Soufflot, 24.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8 (1) . 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8 ..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8 ..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8 ..... 7 —

(1) Ce prix est réduit à 15 fr. pour les abonnés de la Revue. — Outre celle de la *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, ce volume contient les Tables de la *Thémis* (1819-1830); de la *Revue Fœlix* (1833-1850); de la *Revue Wolowski* (1834-1853). Enfin on y a joint la nomenclature de tous les travaux juridiques insérés dans les 42 volumes des *Séances et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques* de 1843 à 1859. C'est une source unique et précieuse de renseignements.

Digitized by Google

52e année. — Nouvelle série. — Tome XXXII. — 1903

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

C. ACCARIAS
Conseiller à la Cour de cassation, Inspecteur général honoraire des Facultés de droit.

CH. LYON-CAEN
Prof. à la Faculté de droit de Paris et à l'École des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
E. GLASSON, membre de l'Institut, doyen de la Faculté de droit de Paris;
L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; G. LEBRET, professeur à la Faculté de droit de Caen, ancien ministre de la Justice; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur agrégé à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PLANIOL, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur à la Faculté de droit de Dijon; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, doyen de la Faculté de droit de Lille; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXII. — Nos 7-8. — Juillet-Août 1903.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO à M. C. ACCARIAS, délégué du comité pour la direction, au bureau de la Revue.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration, seront annoncés sur la couverture de la Revue : ils pourront en outre faire l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS

LIBRAIRIE COTILLON, F. PICHON, Sr, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT

24, rue Soufflot (5e arrt).

La Revue ne paraît pas pendant les mois d'août et septembre.

Digitized by Google

Cette Revue paraît le *quinze* de chaque mois. — Les abonnements partent du mois de janvier.

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE JUILLET-AOUT 1903

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence administrative, par M. Marcel MOYE.. 385

Les monopoles d'État et leurs funestes conséquences économiques, par M. Henri PASCAUD 407

BIBLIOGRAPHIE. — I. Les accidents du travail. Loi du 9 avril 1898, commentaire pratique, par MM. MOURRAL et BERTHIOT; compte-rendu par M. Olivier LANGERON 438

II. Traité de Législation ouvrière, par M. Louis COURCELLE; compte-rendu par M. Henri PRUDHOMME 446

III. La synthèse des lois françaises, Code civil annoté (3e fascicule), par M. Raymond BOYER; Compte-rendu par M. Paul SUMIEN 447

AVIS. — La *Revue critique* s'imprime chez M. F. Pichon, imprimeur-éditeur, 24, rue Soufflot. C'est à cette adresse que les manuscrits et les épreuves devront être envoyés.

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT A LA LIBRAIRIE COTILLON

F. PICHON, SUCCESSEUR, ÉDITEUR,

24, rue Soufflot, 24.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8 (1) . 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8 ..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8 ..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8 ..... 7 —

(1) Ce prix est réduit à 15 fr. pour les abonnés de la Revue. — Outre celle de la *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, ce volume contient les Tables de la *Thémis* (1819-1830); de la *Revue Fœlix* (1833-1850); de la *Revue Wolowski* (1834-1853). Enfin on y a joint la nomenclature de tous les travaux juridiques insérés dans les 42 volumes des *Séances et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques* de 1843 à 1859. C'est une source unique et précieuse de renseignements.

Digitized by Google

52e année. — Nouvelle série. — Tome XXXII. — 1903

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

C. ACCARIAS
Conseiller à la Cour de cassation, Inspecteur général honoraire des Facultés de droit.

CH. LYON-CAEN
Prof. à la Faculté de droit de Paris et à l'École des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
E. GLASSON, membre de l'Institut, doyen de la Faculté de droit de Paris;
L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; G. LEBRET, professeur à la Faculté de droit de Caen, ancien ministre de la Justice; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur agrégé à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PLANIOL, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur à la Faculté de droit de Dijon; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, doyen de la Faculté de droit de Lille; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXII. — Nos 9-10. — Septembre-Octobre 1903

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO à M. C. ACCARIAS, délégué du comité pour la direction, au bureau de la Revue.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration, seront annoncés sur la couverture de la Revue : ils pourront en outre faire l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS

LIBRAIRIE COTILLON, F. PICHON, Sr, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT

24, rue Soufflot (5e arrt).

La Revue ne paraît pas pendant les mois d'août et septembre.

Cette Revue paraît le *quinze* de chaque mois. — Les abonnements partent du mois de janvier.

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE JUILLET-AOUT 1903

Pages.

NÉCROLOGIE..... 449

M. Calixte ACCARIAS, par M. Henry MONNIER..... 450

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence criminelle, par M. Paul CUCHE..... 462

Existe-t-il des contrats réels en droit français ? par M. Ferdinand COMBESCURE..... 477

Considérations sur l'exécution forcée des jugements étrangers en France (*suite*), par M. Armand LAINÉ..... 491

AVIS. — La *Revue critique* s'imprime chez M. F. Pichon, imprimeur-éditeur, 24, rue Soufflot. C'est à cette adresse que les manuscrits et les épreuves devront être envoyés.

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT A LA LIBRAIRIE COTILLON

F. PICHON, SUCCESSEUR, ÉDITEUR,

24, rue Soufflot, 24.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8 (1) 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8..... 7 —

(1) Ce prix est réduit à 15 fr. pour les abonnés de la Revue. — Outre celle de la *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, ce volume contient les Tables de la *Thémis* (1819-1830); de la *Revue Fœlix* (1833-1850); de la *Revue Wolowski* (1834-1853). Enfin on y a joint la nomenclature de tous les travaux juridiques insérés dans les 42 volumes des *Séances et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques* de 1843 à 1859. C'est une source unique et précieuse de renseignements.

Digitized by Google

52e année. — Nouvelle série. — Tome XXXII. — 1903

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

E. GLASSON
Doyen de la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Agrégé à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris ;
L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris ; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers ; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy ; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon ; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier ; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen ; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier ; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier ; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble ; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy ; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier ; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris ; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon ; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris ; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux ; M. MOYE, professeur agrégé à la Faculté de droit de Montpellier ; PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry ; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier ; PLANIOL, professeur à la Faculté de droit de Paris ; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille ; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris ; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers ; A. TISSIER, professeur à la Faculté de droit de Dijon ; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier ; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse ; WAHL, doyen de la Faculté de droit de Lille ; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaire de la Rédaction : M. GEORGES RIPERT, Docteur en Droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France ; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXII. — N° 11. — Novembre 1903.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO au bureau de la Revue à MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS

LIBRAIRIE COTILLON, F. PICHON, Sr, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT

24, rue Soufflot (5e arrt).

Digitized by Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE NOVEMBRE 1903

Pages.

Note de la Direction 513

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence en matière de Droit maritime, par M. CH. LYON-CAEN 514

M. Calixte Accarias, par M. E. GLASSON 530

Considérations sur l'exécution forcée des jugements étrangers en France, (*suite*), par M. Armand LAINÉ 533

La liberté individuelle et les pouvoirs judiciaires de l'administration, par M. Raphaël ROUGIER 552

BIBLIOGRAPHIE. — I. Recueil des actes internationaux de l'empire ottoman, recueillis et publiés par M. Gabriel effendi NORADOUNGHIAN, compte rendu par M. Henri PRUDHOMME 566

II. Cours de Droit criminel et de Science pénitentiaire, par M. Georges VIDAL, compte rendu par M. Henri PRUDHOMME 567

III. Le Régime dotal, étude historique, critique et pratique, par M. J. DÉPINAY, compte rendu par M. Henri PRUDHOMME 570

IV. Du Cadastre. — Projet de réfection juridique avec révision périodique et perpétuelle, donnant titres absolus et indiscutables de propriété, par M. J.-B. HENNEQUIN, compte rendu par M. Léon ADAM 571

V. Histoire des institutions politiques et administratives de la France, par M. Paul VIOLLET, compte rendu par M. Maurice HENRIET 573

Concours d'agrégation 576

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT A LA LIBRAIRIE COTILLON

F. PICHON, SUCCESSEUR, ÉDITEUR,

24, rue Soufflot, 24.

TABLES
DE LA REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8 (1) 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8 ..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8 ..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8 ..... 7 —

(1) Ce prix est réduit à 15 fr. pour les abonnés de la Revue. — Outre celle de la *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, ce volume contient les Tables de la *Thémis* (1819-1830); de la *Revue Fœlix* (1833-1850); de la *Revue Wolowski* (1834-1853). Enfin on y a joint la nomenclature de tous les travaux juridiques insérés dans les 42 volumes des *Séances et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques* de 1843 à 1859. C'est une source unique et précieuse de renseignements.

Digitized by Google

52e année. — Nouvelle série. — Tome XXXII. — 1903

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

E. GLASSON
Doyen de la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Agrégé à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris; L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur agrégé à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PLANIOL, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur à la Faculté de droit de Dijon; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, doyen de la Faculté de droit de Lille; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaire de la Rédaction : M. GEORGES RIPERT, Docteur en Droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXII. — N° 12. — Décembre 1903.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO au bureau de la Revue a MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS

LIBRAIRIE COTILLON, F. PICHON, Sr, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT

24, rue Soufflot (5e arrt).

Digitized by Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE DÉCEMBRE 1903

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence civile (Régime dotal), par M. Albert TISSIER 577

La théorie possessoire du Code civil allemand, par M. Raymond SALEILLES. 592

La liberté individuelle et les pouvoirs judiciaires de l'administration (*suite*), par M. Raphaël ROUGIER 610

BIBLIOGRAPHIE. — I. La mobilisation du sol en tant qu'élément de crédit en France et à l'étranger, par M. H. PASCAUD, compte rendu par M. Henri PRUDHOMME 622

II. L'électorat politique et administratif en Europe, par M. Oscar PYFFEROEN, compte rendu par M. Henri PRUDHOMME 624

III. Supplément aux « Principes de Droit civil français » de François LAURENT, compte rendu par M. Maurice HENRIET 625

Tables annuelles de la Revue, par M. Léon ADAM 627

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT A LA LIBRAIRIE COTILLON

F. PICHON, SUCCESSEUR, ÉDITEUR,

24, rue Soufflot, 24.

TABLES
DE LA REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8 (1) 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8 ..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8 ..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8 ..... 7 —

(1) Ce prix est réduit à 15 fr. pour les abonnés de la Revue. — Outre celle de la *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, ce volume contient les Tables de la *Thémis* (1819-1830); de la *Revue Fœlix* (1833-1850); de la *Revue Wolowski* (1834-1853). Enfin on y a joint la nomenclature de tous les travaux juridiques insérés dans les 42 volumes des *Séances et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques* de 184 à 1859. C'est une source unique et précieuse de renseignements.

Digitized by Google

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *3e édition*, 1904, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome II, *2e édition*, 1902, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome III, *2e édition*, 1903, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

HISTOIRE DU DROIT

ET DES

INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par **E. GLASSON**

Membre de l'Institut,
Professeur à la Faculté de droit de Paris,
Professeur honoraire à l'Ecole libre des sciences politiques.

Tome Ier : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8..... 10 fr
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8..... 20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8..... 40 fr.
Tome VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903, 1 vol. in-8..... 10 fr.

DE LA

DÉCLARATION DE VOLONTÉ

CONTRIBUTION A L'ÉTUDE
DE L'ACTE JURIDIQUE DANS LE CODE CIVIL ALLEMAND
(ART. 116 A 144)

Par Raymond SALEILLES

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Un vol. in-8 (1901) . . . . . 9 fr.

ÉTUDE SUR LA THÉORIE GÉNÉRALE

DE L'OBLIGATION

D'APRÈS

LE PREMIER PROJET DE CODE CIVIL POUR L'EMPIRE D'ALLEMAGNE

Par Raymond SALEILLES

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Deuxième édition

Un vol. in-8 (1901). . . . . 9 fr.

Digitized by Google

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VIII : Contrats et obligations (*suite*). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art. 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XI : Société ; L. du 1er août 1893. — Du prêt à usage et de consommation ; Prêt à intérêt ; L. du 12 janvier 1886 ; Rente. — Dépôt ; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu. marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.
Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIV : Privilèges et hypothèques II.— Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8..... 7 fr.

L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 3e édit., 1898, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 3e édit., 1900, 1 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 3e édit., 1899, 1 vol. in-8.
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 3e édit., 1901. 1 vol. in-8.
Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3e édit., 1902, 1 vol. in-8.
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903, 2 vol. in-8.
Les huit premiers volumes parus contenant le Code de commerce en entier... 80 fr.

NOTA. — Cet ouvrage comprendra 10 vol. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial*, a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Paris. — F. Pichon, 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTES DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

3 vol. gr. in-8, 2e *édition* (1901-1903). . . . . **37 fr. 50**

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen. — Chaque volume se vend séparément **12** *fr.* **50**.

HISTOIRE DU DROIT

ET DES

INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par **E. GLASSON**

Membre de l'Institut,
Professeur à la Faculté de droit de Paris,
Professeur honoraire à l'Ecole libre des sciences politiques.

Tome Ier : LA GAULE CELTIQUE. LA GAULE ROMAINE. 1887. 1 vol in-8..... .. **10 fr**
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889. 2 vol in-8 .... **20 fr.**
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8.... ... . **40 fr.**
Tome VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903, 1 vol. in-8..... **10 fr.**

DE LA

DÉCLARATION DE VOLONTÉ

CONTRIBUTION A L'ÉTUDE
DE L'ACTE JURIDIQUE DANS LE CODE CIVIL ALLEMAND
(ART. 116 A 144)

Par Raymond SALEILLES

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Un vol. in-8 (1901) . . . . . **9 fr.**

ÉTUDE SUR LA THÉORIE GÉNÉRALE

DE L'OBLIGATION

D'APRÈS

LE PREMIER PROJET DE CODE CIVIL POUR L'EMPIRE D'ALLEMAGNE

Par Raymond SALEILLES

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Deuxième édition

Un vol. in-8 (1901) . . . . . **9 fr.**

Digitized by Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE DÉCEMBRE 1903

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence civile (Régime dotal), par M. Albert TISSIER 577

La théorie possessoire du Code civil allemand, par M. Raymond SALEILLES. 592

La liberté individuelle et les pouvoirs judiciaires de l'administration (*suite*), par M. Raphaël ROUGIER 610

BIBLIOGRAPHIE. — I. La mobilisation du sol en tant qu'élément de crédit en France et à l'étranger, par M. H. PASCAUD, compte rendu par M. Henri PRUDHOMME 622

II. L'électorat politique et administratif en Europe, par M. Oscar PYFFEROEN, compte rendu par M. Henri PRUDHOMME 624

III. Supplément aux « Principes de Droit civil français » de François LAURENT, compte rendu par M. Maurice HENRIET 625

Tables annuelles de la Revue, par M. Léon ADAM 627

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT A LA LIBRAIRIE COTILLON

F. PICHON, SUCCESSEUR, ÉDITEUR,

24, rue Soufflot, 24.

TABLES
DE LA REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8 (1) 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8 ..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8 ..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8 ..... 7 —

(1) Ce prix est réduit à 15 fr. pour les abonnés de la Revue. — Outre celle de la *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, ce volume contient les Tables de la *Thémis* (1819-1830); de la *Revue Fœlix* (1833-1850); de la *Revue Wolowski* (1834-1853). Enfin on y a joint la nomenclature de tous les travaux juridiques insérés dans les 42 volumes des *Séances et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques* de 184 à 1859. C'est une source unique et précieuse de renseignements.

Digitized by Google

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *2e édition*, 1904, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome II, *2e édition*, 1902, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome III, *2e édition*, 1903, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

HISTOIRE DU DROIT

ET DES

INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par **E. GLASSON**

Membre de l'Institut,
Professeur à la Faculté de droit de Paris,
Professeur honoraire à l'Ecole libre des sciences politiques.

Tome Ier : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8..... 10 fr
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8..... 20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8..... 40 fr.
Tome VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903, 1 vol. in-8..... 10 fr.

DE LA

DÉCLARATION DE VOLONTÉ

CONTRIBUTION A L'ÉTUDE
DE L'ACTE JURIDIQUE DANS LE CODE CIVIL ALLEMAND
(ART. 116 A 144)

Par Raymond SALEILLES

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Un vol. in-8 (1901) . . . . . 9 fr.

ÉTUDE SUR LA THÉORIE GÉNÉRALE

DE L'OBLIGATION

D'APRÈS

LE PREMIER PROJET DE CODE CIVIL POUR L'EMPIRE D'ALLEMAGNE

Par Raymond SALEILLES

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Deuxième édition

Un vol. in-8 (1901). . . . . 9 fr.

Digitized by Google

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VIII : Contrats et obligations (*suite*). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art. 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XI : Société ; L. du 1er août 1893. — Du prêt à usage et de consommation ; Prêt à intérêt ; L. du 12 janvier 1886 ; Rente. — Dépôt ; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.
Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIV : Privilèges et hypothèques II. — Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8..... 7 fr.
L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITE DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 3e édit. 1898, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 3e édit., 1900, 1 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 3e édit., 1899, 1 vol. in-8.
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3e édit., 1902, 1 vol. in-8.
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903, 2 vol. in-8.
Les huit premiers volumes parus contenant le Code de commerce en entier... 80 fr ;
NOTA. — Cet ouvrage comprendra 10 vol. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial*, a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Paris. — F. Pichon, 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EN VENTE CHEZ LE MÊME ÉDITEUR

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

3 vol. gr. in-8, 2e *édition* (1901-1903). . . . . **37 fr. 50**

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen. — Chaque volume se vend separément **12** *fr.* **50.**

HISTOIRE DU DROIT

ET DES

INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par **E. GLASSON**

Membre de l'Institut,
Professeur à la Faculté de droit de Paris,
Professeur honoraire à l'Ecole libre des sciences politiques.

Tome Ier : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8..... **10 fr.**
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8..... **20 fr.**
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8..... **40 fr.**
Tome VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903, 1 vol. in-8..... **10 fr.**

DE LA

DÉCLARATION DE VOLONTÉ

CONTRIBUTION A L'ÉTUDE
DE L'ACTE JURIDIQUE DANS LE CODE CIVIL ALLEMAND
(ART. 116 A 144)

Par Raymond SALEILLES

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Un vol. in-8 (1901) . . . . . **9 fr.**

ÉTUDE SUR LA THÉORIE GÉNÉRALE

DE L'OBLIGATION

D'APRÈS

LE PREMIER PROJET DE CODE CIVIL POUR L'EMPIRE D'ALLEMAGNE

Par Raymond SALEILLES

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Deuxième édition

vol. in-8 (1901) . . . . . **9 fr.**

Digitized by Google

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol in-8..... 9 fr.
Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VIII : Contrats et obligations (*suite*). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XI : Société ; L. du 1er août 1893. — Du prêt à usage et de consommation ; Prêt à intérêt ; L. du 12 janvier 1886 ; Rente. — Dépôt ; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu. marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.
Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIV : Privilèges et hypothèques II.— Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8..... 7 fr.
L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITE DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

Tome Ier: Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 3e édit., 1898, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 3e édit., 1900, 1 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 3e édit., 1899, 1 vol. in-8.
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3e édit., 1902, 1 vol. in-8.
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903, 2 vol. in-8.
Les huit premiers volumes parus contenant le Code de commerce en entier... 80 fr ;
NOTA. — Cet ouvrage comprendra 10 vol. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial*, a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Paris. — F. Pichon, 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 102 984 640

Digitized by Google